

Los artículos recibidos son revisados por personas evaluadoras externas a la Fundación de reconocido prestigio en la materia, a través del sistema de revisión por pares.
La Fundación Iura Vasconiae y el Servicio Editorial de la UPV/EHU no se responsabilizan de las opiniones sostenidas por los autores de los textos originales publicados.

© Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua / Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco

© Fundación Iura Vasconiae. Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia / Iura Vasconiae Fundazioa. Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa. Creada por Orden de 20 de Noviembre de 2003 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco e inscrita en el Registro de Fundaciones del País Vasco (B.O.P.V. N.º 14, de 22 de enero de 2004, pp. 1265-1269, ambas inclusive). Dirección: Zorroagaina, 11, 1.º piso (oficina Fundación Iura Vasconiae). 20014. Donostia/San Sebastián (Gipuzkoa).

ISSN: 1699-5376

e-ISSN: 2530-478X

Depósito Legal: SS-511/05

Portada: *Los Esponsales*, de Jesús Olasagasti (1907-1955) (AGG-GAO)

Distribuye: Servicio Editorial Universidad del País Vasco (UPV/EHU).

Suscripciones: revistaiiv@iuravasconiae.eus

Fundación Iura Vasconiae, en su deseo de mejorar las publicaciones, agradecerá cualquier sugerencia que los lectores hagan por correo electrónico: revistaiura@vasconiae.eus

Web: <https://www.revistaiuravasconiae.eus>

Mail: revistaiiv@iuravasconiae.eus

Jura Vasconiae

Revista de Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia
Euskal Herriko Zuzenbide Historikorako eta Autonomikorako Aldizkaria

22



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

CONSEJO EDITORIAL

Directora: M.^a Rosa AYERBE IRIBAR, Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU).

Secretario: Antón UGARTE MUÑOZ, Doctor en Filosofía de los Valores y Antropología Social (EHU).

Vocales:

Itziar, ALKORTA IDIAKEZ. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

Jon ARRIETA ALBERDI. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

José Ramón BENGOETXEA. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA. Universidad de Oviedo.

Jesús DELGADO ECHEVARRÍA. Universidad de Zaragoza.

María LÓPEZ DÍAZ. Universidad de Vigo.

Juan MADARIAGA ORBEA. Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Magdalena MARTÍNEZ ALMIRA. Universidad de Alicante.

Ludger MEES. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

Isaac MERINO JARA. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

Gregorio MONREAL ZIA. Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Xavier PRÉVOST. Universidad de Burdeos.

COMITÉ HONORÍFICO

Fernando de ARVIZU GALARRAGA, Ana María BARRERO GARCÍA, Juan Ignacio ECHANDO BASALDÚA, José Antonio ESCUDERO LÓPEZ, Rosa MENTXACA ELEXPE, Itziar MONASTERIO ASPIRI, Ignacio OLABARRI GORTÁZAR, Jacques POUMARÈDE.

EVALUADORES EXTERNOS

Iura Vasconiae remite los artículos recibidos a evaluadores externos mediante el sistema de revisión por pares.

SUMARIO

XXII IURA VASCONIAE: La condición jurídico-privada de la mujer en el derecho histórico de Vasconia

I. Ponencias	7
LA ORDENACIÓN DE LA SUCESIÓN	
MENTXAKA ELEXPE, Rosa, <i>La mujer y el desempeño de ministerios sacerdotales, en especial en la Antigüedad Tardía cristiana occidental</i>	9
ARAKISTAIN ARRIOLA, Maitena, <i>La incidencia del Derecho Patrimonial en la (in)capacidad jurídica de la mujer casada en Inglaterra: el largo camino desde la Edad Media hasta las reformas del siglo XX</i>	69
IMAZ ZUBIAUR, Leire, <i>El derecho de las mujeres a heredar en los sistemas sucesorios vizcaíno y ayalés del Bajomedievo</i>	103
AYERBE IRIBAR, M. ^a Rosa, <i>La sucesión del Derecho histórico guipuzcoano ¿preferencia de las mujeres sobre los varones?</i>	143
SABATER BAYLE, Elsa, <i>La transmisión de la propiedad por sucesión troncal en el derecho de Navarra, con especial referencia a la mujer</i>	219
ARRIZABALAGA, Marie-Pierre, <i>French Basque Women in California (1880-1940). Continuity or change in Their Inheritance Practices?</i>	289
CARDONA GUASCH, Olga Patricia, <i>El papel histórico de la mujer balear en el ámbito sucesorio como hija, esposa y madre, a propósito del principio de conservación de la casa</i>	309

DERECHO MATRIMONIAL

JIMENO ARANGUREN, Roldán y URÍA BLANCO, Naiara, <i>El régimen económico matrimonial en el Fuero Nuevo: el peso del historicismo tras la reforma del 2019</i>	349
INTXAUSTEGI JAUREGI, Nere Jone, <i>Mujer, dote y casa en el derecho histórico de Bizkaia</i>	375
LÓPEZ AZCONA, Aurora, <i>La posición de la mujer casada en los Fueros y Observancias: una aproximación en clave civilista</i>	397
GARCÍA MARTÍN, Javier, <i>Entre costumbre y fuero: la condición jurídica de la mujer casada vizcaína (etxeoandrea) entre el fuero viejo (1452) y el fuero nuevo (1526)</i>	427
II. Comunicaciones	511
FRIERA ÁLVAREZ, Marta, <i>La sociedad familiar asturiana y la condición jurídica de la mujer</i>	513
LLORENTE ARRIBAS, Elena, <i>Señoras de mayorazgos. economía doméstica de comerciantes vizcaínas modernas</i>	543
GOROSTIZA ETXEBERRIA, Leire, <i>La posición jurídica de la mujer en la transmisión del baserri: análisis de los casos de Bergara y Zestoa</i>	569
ZABALZA, Alexandre, <i>La propriété autochtone basque (féminine et communautaire), anti-modèle de la propriété libérale (masculine et dominante), pourrait-elle inspirer une propriété moderne plus solidaire et écologique?</i>	607
IRUJO, Xabier, <i>La figura legal de la mujer en el fuero de Estella</i>	623
III. In memoriam	649
ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, <i>In Memoriam: José Manuel Castells Arteche</i>	651
FRIERA ÁLVAREZ, Marta, <i>In Memoriam: Santos Manuel Coronas González</i>	685
ALKORTA IDIAQUEZ, Itziar, <i>In Memoriam: Maïté Lafourcade</i>	691
IV. Curricula	695
V. Analytic summary	705
VI. Normas para la presentación de originales	715

**XXII SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO
Y AUTONÓMICO DE VASCONIA:
LA CONDICIÓN JURÍDICO-PRIVADA
DE LA MUJER EN EL DERECHO
HISTÓRICO DE VASCONIA**

**EUSKAL HERRIKO LURRALDEEN
ZUZENBIDE HISTORIKOAREN
XXII. SIMPOSIUMA: EMAKUMEAREN
IZAERA JURIDIKO-PRIBATUA EUSKAL
HERRIKO ZUZENBIDE HISTORIKOAN**

Comité organizador

Director / Zuzendaria

Itziar Alkorta Idiakez.
Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)

Vocales / Bokalak

M.^a Rosa Ayerbe Iribar. Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)
Roncesvalles Barber Cárcamo. Universidad de La Rioja
Aurora López Azcona. Universidad de Zaragoza
Itziar Monasterio Aizpiri. Universidad de Deusto
Elsa Sabater Bayle. Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa
Lola Valverde Lamsfus. Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)
Alexandre Zabalza. Universidad de Burdeos

Secretario / Idazkaria

Mikel Lizarraga Rada.
Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa

San Sebastián, 29 de enero de 2024
Donostia, 2024ko urtarrilaren 29a

La mujer y el desempeño de ministerios sacerdotales, en especial en la Antigüedad Tardía cristiana occidental

Emakumea eta apaiz-zerbitzuak ematea, bereziki mendebaldeko Antzinate Berantiar kristauan

Women and the performance of priestly ministries, especially in Western Christian Late Antiquity

Rosa Mentxaka Elepe*

Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)

RESUMEN: Si bien el artículo expone la relación entre la mujer y el mundo religioso cristiano durante la Antigüedad Tardía, en particular tras su caída (año 476), en la parte Occidental del antiguo Imperio Romano, con carácter previo se presenta la situación de la mujer (ciudadana romana) en la sociedad alto-imperial y se analiza su protagonismo. Esta estructura permite apreciar el triunfo de la continuidad respecto del papel social de la mujer que, en mi opinión, se produjo desde la sociedad pagana romana del Principado a la sociedad cristiana del Bajo Imperio, incluso, en el ámbito religioso cristiano, teóricamente tan alejado de los valores religiosos paganos.

PALABRAS CLAVE: Ciudadana romana. Ministerios sacerdotales. Presbiteriado. Cánones conciliares. Iglesia hispana. Iglesia gala.

LABURPENA: Nahiz eta artikuluan antzinako Erromatar Inperioaren mendebaldean emakumeak eta erlijio-mundu kristauak Antzinate Berantiarrean zuten harremana azaltzen den, batez ere garai hori amaitu ondorengo harremana (476. urtea), aurretik emakumeak (herritar erromatarra) goi-inperioko gizartean zuten egoera agertzen da, eta haren protagonismoa aztertzen da. Egitura horri esker, ikus dezakegu Printzerriko erromatar gizarte paganotik Behe Inperioko kristau-gizartera emakumearen gizarte-rolak jarraipena izan zuela, nire ustez, baita erlijio-eremu kristauan ere, teoriarik balio erlijioso paganoetatik oso urrun zegoen arren.

GAKO-HITZAK: Emakumezko herritar erromatarra. Apaiz-zerbitzuak. Presbiteriotza. Kontzilio-kanonak. Eliza hispaniarra, eliza galiarra.

ABSTRACT: Although the article studies the relationship between women and the Christian religious world during Late Antiquity, particularly after its fall (year 476), in the Western part of the ancient Roman Empire, it is analyzed the situation of the woman (Roman citizen) in high-imperial society and her role. This structure allows us to appreciate the triumph of continuity regarding the social role of women that, in my opinion, occurred from the pagan Roman society of the Principality to the Christian society of the Lower Empire, even in the Christian religious sphere, theoretically so far removed from of pagan religious values.

KEYWORDS: Roman citizen. Priestly ministries. Presbytery. Conciliar canons. Hispanic Church. Gallic Church.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Rosa Mentxaka Elepe, Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU). — rosa.mentxaka@ehu.eus.

Nola aipatu/How to cite: Mentxaka Elepe, Rosa (2025). «La mujer y el desempeño de ministerios sacerdotales, en especial en la Antigüedad Tardía cristiana occidental». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 9-68. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26992>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 31/01/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 23/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 11/09/2024

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. PRESENTACIÓN.—II. LA MUJER CIUDADANA ROMANA EN EL ÁMBITO PÚBLICO Y PRIVADO DURANTE EL PRINCIPADO: 2.1. Exclusión de la mujer romana de la actividad pública. 2.2. Participación en el ámbito privado con limitaciones. 2.3. Exclusión de la mujer en la iniciativa procesal criminal. 2.4. Protagonismo religioso femenino (el culto a Vesta).—III. LA MUJER EN LA ESTRUCTURA DE LA RELIGIÓN CRISTIANA.—IV. LOS MINISTERIOS SACERDOTALES EN EL MUNDO RELIGIOSO DE LA ANTIGÜEDAD TARDÍA OCCIDENTAL CON ESPECIAL DETENIMIENTO EN EL DIACONADO FEMENINO: 4.1. Algunas referencias a los ministerios sacerdotales, sobre todo a las diaconisas en las fuentes de los siglos I-IV. 4.2. Sobre los ministerios sacerdotales, en especial el diaconado femenino en el mundo occidental: 4.2.1.1. Canon II del Concilio de *Nîmes* (394?-396?). 4.2.1.2. El canon IX del primer Concilio de Toledo.—V. EPÍLOGO.

I. PRESENTACIÓN

Para estudiar la relación entre la mujer y el mundo religioso cristiano durante la Antigüedad Tardía, en particular tras su caída (año 476), en la parte Occidental del antiguo Imperio Romano pienso que conviene, aunque sea muy brevemente, presentar con carácter general la situación de la mujer (ciudadana romana), en la sociedad alto-imperial y conocer si tuvo algún protagonismo o no en ella, para de esta manera apreciar la continuidad o discontinuidad de su situación durante los orígenes del cristianismo y ya, en la fase bajo imperial, como religión triunfante.

Una vez que sepamos de su capacidad de actuación tanto en el ámbito jurídico público como privado así como en el religioso, en un segundo apartado me detendré en la mujer en el mundo religioso cristiano, sobre todo, en un aspecto: el que hace referencia a la ostentación por parte de la mujer de ministerios sacerdotales, para en tercer lugar centrarme en el desempeño de dichos ministerios, en particular el diaconado femenino, haciendo referencia a cánones conciliares adoptados algunos de ellos todavía antes de la caída del Imperio así como después, en los inicios de la Alta Edad Media en la parte occidental, en los que veremos que se lanzó un mensaje claro: la iglesia occidental de la península ibérica y parte de la antigua Galia en absoluto admitía el desempeño por parte de la mujer de los ministerios sacerdotales o del diaconado femenino.

He adoptado esta estructura por considerar que permite apreciar mejor el triunfo de la continuidad respecto del papel social de la mujer que, en mi opinión, se produjo desde la sociedad pagana romana del Principado a la sociedad cristiana del Bajo Imperio, incluso, en el ámbito religioso cristiano, teóricamente tan alejado de los valores religiosos paganos.

Por ello, con base en este esquema voy a efectuar una exposición muy sintética; sin embargo, quien quiera acercarse a las cuestiones aquí expuestas encontrará la información complementaria que le permitirá profundizar en los temas tratados si resultan de su interés en el aparato crítico correspondiente.

II. LA MUJER CIUDADANA¹ ROMANA EN EL ÁMBITO PÚBLICO Y PRIVADO.

En este apartado hay que partir del siguiente presupuesto: en todas las sociedades antiguas² se desarrolló una división del trabajo fundamentada en las diferencias biológicas entre los sexos.

Esta división básica la encontramos también en las culturas mediterráneas³ en las que se estableció una separación «natural» de los sexos, correspondiendo al varón el protagonismo en la vida pública y, en consecuencia, la administración de la ciudad (*politeia*); por el contrario, a la mujer le correspondía el gobierno de la casa (*oikonomia*), quedando claro que su función era educar a los hijos, preparar la comida y la ropa, administrar y custodiar las co-

¹ El estudio de la temática femenina en el mundo antiguo, particularmente en el derecho romano, ha sido una problemática habitualmente alejada de los intereses tradicionales de la romanística. Las obras de E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Roma, 1981; Eadem, *Tacita Muta: la donna nella città antica*, Roma 1985 y L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociales della donna romana in età repubblicana*, Milano, 1984 constituían en alguna medida excepciones a unos estudios que en el mundo anglosajón gozaban de mayor tradición; entre la múltiple bibliografía existente sobre la cuestión cabe destacar, entre otros, los siguientes títulos: J. F. GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, Bloomington and Indianapolis, 1986; R. A. BAUMAN, *Women and Politics in Ancient Rome*, London, 1992; A. ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford, 1996; J. EVANS - GRUBBS, *Women and the Law in the Roman Empire. A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, Oxford, 2002; E. HÖBENREICH, *Les femmes dans le droit romain*. En D. CURTOTTI, C. NOVI, G. RIZZELLI (eds.), *Donne, civiltà e sistemi giuridici. Raccolta di testi dal master internazionale congiunto «Femmes, civilisation et systèmes juridiques»*, Milano, 2007, pp. 3-57; B. LEVICK, *Women and Law*. En S. L. JAMES, S. DILLON (eds.), *A Companion to Women in the Ancient World*, Malden, 2012, pp. 96-112.

² Sobre ella en general, por ejemplo: S. B. POMEROY, *Goddesses, whores, wives and slaves: women in classical antiquity*, New York, 1975. Sin embargo, estamos ante un tema que ha dado lugar a múltiple bibliografía: ya en el año 1990 se publicó por parte de A. M. VÉRIHAC, C. VIAL, L. DARMEZIN, una compilación titulada: *La femme dans le monde méditerranéen. II. la femme grecque et romaine. Bibliographie*, Lyon, 1990, que recogía 3330 referencias. En la actualidad, Y. PANIDIS, *Women in the ancient world: a selected bibliography*, disponible on line en: https://www.academia.edu/113082496/Women_in_the_Ancient_World_An_Extended_Bibliography_A_new_fourth_edition_2024 recoge 11.008 referencias, dejando claro que es sólo una selección.

³ Véase sobre ello, por ejemplo: R. SAUNDERS, *Die Frauen im Neuen Testament*, Darmstadt, 1999, pp. 9-25.

sechas⁴; dicho de otra manera: el espacio natural de las mujeres era la casa y el de los hombres la ciudad/el Estado⁵.

Y estas ideas estaban extendidas en todo el mediterráneo ya que las encontramos recogidas en fuentes de diferentes culturas o momentos históricos como, por ejemplo: Jenofonte⁶, Aristóteles⁷ o Columela⁸, por citar ya algún escritor romano; además, como tendremos ocasión de apreciar seguidamente, se practicaron sin mayor cuestionamiento en la sociedad imperial.

⁴ Sobre ello, por ejemplo: E. W. STEGEMANN, W. STEGEMANN, *Historia social del cristianismo primitivo. Los inicios en el judaísmo y las comunidades cristianas en el mundo mediterráneo*, Estella, 2001, p. 493 y ss.

⁵ Analiza el tema con más detenimiento: E. M. MAIER, At the Roots of Women's Exclusion from the Public Sphere? The Heritage of the Aristotelian «oikos». En K. E. BØRRESEN, S. CABIBBO, E. SPECHT (eds.), *Gender and Religion. Genre et Religion*, Roma, 2001, pp. 19-27.

⁶ Jenofonte, *Oik.*, 7,1-43, donde habla de la educación de la mujer antes y durante el matrimonio por parte del esposo, que no reproduzco por ser excesivamente largo, si bien recojo a título de ejemplo dos párrafos. El 29 dice así: «Y entonces, una vez que sabemos, mujer, qué deberes nos ha asignado a cada uno de nosotros la divinidad, debemos esforzarnos cada uno en cumplir nuestras obligaciones de la mejor manera posible» y el 39: «mucho me sorprendería que no te correspondieran a ti (marido) más que a mí las funciones de jefe, pues mi vigilancia y mi administración de los asuntos domésticos parecería ridículos, en mi opinión, si tú (esposo) no te cuidaras de aportar algo de fuera», según la edición bilingüe de J. ZARAGOZA, *Económico*, en la Biblioteca clásica de Gredos (182), Madrid, 1993.

⁷ Aristóteles, *Oik.*, 1343 b, 1344 a, pasajes en los que comenta la diversas facultades y capacidades que los dioses han otorgado al hombre y la mujer bajo el epígrafe: Relaciones entre el hombre y la mujer: funciones de uno y otro en la casa y de los que sólo se reproducen aquí algunas líneas: «Así la divinidad ha dispuesto de antemano la naturaleza de ambos, del hombre y de la mujer, con vistas a la vida en común. Se distinguen por poseer facultades no aplicables en todos los casos a los mismos fines, sino en algunos aspectos orientadas a funciones opuestas, aunque tienden a un mismo fin. A uno lo hizo más fuerte, al otro más débil, para que éste fuese más precavido por su tendencia al miedo, y aquél más apto para rechazar ataques por su valentía; uno para procurar lo de fuera de casa, y otro para guardar lo de dentro de ella. Y en cuanto al trabajo, uno está capacitado para una vida sedentaria y falto de fuerza para las tareas a la intemperie, el otro está menos dotado para la quietud, pero bien constituido para los trabajos activos. Y respecto a los hijos, su procreación es cosa de ambos, pero su asistencia es cosa privativa: a ellas corresponde criarlos y a ellos educarlos», conforme a la traducción de M. García Valdés, PSEUDO-ARISTÓTELES, *Económicos*, Madrid, 1984, p. 254.

⁸ Columella, *De re rust.*, XII, *praef.*: 1-8 especialmente en el par. 4 texto según el cual: «... era preciso que uno de los dos sexos estuviera fuera y expuesto a las injurias del temporal para procurar lo necesario a dicho fin con su trabajo o industria y, otro, dentro para encerrarlo y guardarlo en la casa»; par. 8: «Por consiguiente, ha asignado al hombre calores y fríos, también caminatas y trabajos de la paz y de la guerra, esto es, de la agricultura y de la milicia; y a la mujer, por haberla hecho frágil para todo esto, le dio el cuidado de las cosas domésticas. Y como había dado a este sexo en parte la custodia y la diligencia, por tanto, lo ha hecho más tímido que al viril, pues la timidez contribuye muchísimo al cuidado para la custodia», citado conforme a la edición de COLUMELA, *Los doce libros de Agricultura*, traductor C. J. Castro, Vol. II, Barcelona 1959, pp. 153-154.

Pero antes de continuar deseo llevar a cabo una pequeña matización: aquí y ahora voy a referirme sólo a algunos aspectos de la regulación jurídica teórica referida a la mujer⁹ ciudadana romana (*civis romana*)¹⁰ en abstracto, efectuando un ejercicio de simplificación notable, ya que en la sociedad romana se aceptó el fenómeno de la esclavitud por un lado (y al no ser las mujeres esclavas sujetos de derecho no me voy a detener en ellas), y por otro, hubo distintas categorías jurídicas entre la abundante población que habitaban dentro de las fronteras del Imperio: las mujeres que ostentaban la ciudadanía romana, las que eran latinas y por último las extranjeras. Lógicamente, todas ellas merecieron un tratamiento jurídico autónomo que fue modificándose en función del periodo histórico al que nos refiramos (República, Principado, Antigüedad Tardía, etc.) que, por razones obvias de tiempo, aquí no se va a abordar.

2.1. Exclusión de la mujer romana de la actividad pública

Y respecto de la *civis romana* y sus «derechos», conviene iniciar por el ámbito público planteándonos una primera cuestión muy simple: ¿podía nuestra mujer ciudadana participar en la vida política romana en época imperial?

Después de lo dicho a modo de introducción, no les sorprenderá que la respuesta sea negativa, como muy gráficamente nos informa un jurista de inicios del siglo III p. C. Ulpiano¹¹ —transmitido en una obra que contiene escritos de juristas clásicos (Digesto) y que forma parte de la Compilación Justiniana efectuada en Constantinopla en los inicios del siglo VI p. C.¹²—; pues bien, el clásico tardío (Ulpiano) en su comentario *Ad Sabinum* (jurista este úl-

⁹ Sobre la mujer en Roma se puede consultar, por ejemplo: Y. THOMAS, La división de los sexos en el derecho romano. En G. DUBY, M. PERROT (dirs.), *Historia de las mujeres. 1. La Antigüedad*, Madrid, 2000, pp. 136-205; G. RIZZELLI, *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica*, Lecce, 2000; B. MACLACHLAN, *Women in Ancient Rome. A Sourcebook*, Bloomsbury, 2013, así como N. CRINITI, *Le donne a Roma: bibliografia ragionata recente*, en www.veleia.it.

¹⁰ Al respecto: L. PEPPE, *Civis Romana. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica*, Lecce, 2016.

¹¹ Natural de Tiro (Fenicia) fue discípulo de Papiniano y colaborador de Paulo; llegó a ser *praefectus praetorio* (222-228 p. C.) bajo Caracalla muriendo asesinado en el año 228 p. C. Sobre él, por ejemplo: G. CRIFÒ, Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista, *ANRW*, II/15 (1976), pp. 708-789; D. LIEBS, s. v. *Domitius Ulpianus*. En K. SALLMANN (ed.), *Handbuch der Lateinische Literatur IV*, München, 1997, pp. 176-177; T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, 2.^a ed., Oxford 2002, pp. 1-36 e Idem, s. v. *Domicio Ulpiano*. En R. DOMINGO (ed.), *Juristas Universales. 1. Juristas antiguos*, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 208-211.

¹² Sobre ello, por ejemplo: J. DE CHURRUCA, R. MENTXAKA, *Introducción histórica al Derecho Romano*, 10.^a ed., Bilbao, 2015, p. 234 y ss. con la numerosa bibliografía allí mencionada.

timo que escribió al inicio del Principado los *Libri tres iuris civilis*), dice textualmente:

Dig 50,17,2pr. (Ulp., *Sab. 2.*): *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare pro alio intervenire nec procuratores existere.* = Las mujeres están apartadas de todas las funciones civiles o públicas, y por ello no pueden ser jueces, ni ocupar una magistratura, ni actuar como abogadas, ni intervenir como procuradoras en representación de alguien¹³.

Por lo tanto, está claro que en las fuentes romanas —jurídicas o extrajurídicas— no vamos a encontrar menciones a mujeres que desempeñaran cargos públicos; la razón es muy clara: a lo largo de toda la historia jurídica romana (República, Principado, Bajo Imperio), las mujeres ciudadanas carecieron tanto de sufragio activo como pasivo, ya que en el ámbito del derecho público-constitucional no eran sujetos de derecho. Directamente no podían participar en la vida política¹⁴, no podían tomar parte en las elecciones, no podían elegir ni ser elegidas.

Además, según el texto las mujeres quedaban excluidas del ejercicio de determinadas actividades por ser consideradas impropias de su sexo: como nos informaba Ulpiano: el actuar como *iudex*, el intervenir en representación de otra persona con carácter general y actuar como *procurator(a)* en particular¹⁵.

¹³ Según edición de *El Digesto de Justiniano*, tomo III. Libros 37-50. Versión Castellana por A. D'ORS, F. HERNÁNDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCÍA-GARRIDO y J. BURILO, con la ayuda del CSIC, Pamplona, 1975, p. 870. Sobre la exclusión de la mujer de los *officia* véase, por ejemplo: B. FELDNER, Zum Ausschluss der Frau vom römischen *officium*, *RIDA*, 47 (2000), pp. 381-396; C. CASCIONE, Matrone «*vocatae in ius*»: tra antico e tardoantico, *Index*, 40 (2012), pp. 238-243; F. LAMBERTI, «*Mulieres*» e vicende processuali fra repubblica e principato: ruoli attivi e 'presenze silenziose', *Index*, 40 (2012) pp. 244-256; Eadem, «Sub specie feminae virilem animum gerere»: sulla 'presenza' delle donne romane in ambito giudiziario. En E. HÖBENREICH, V. KÜHNE, F. LAMBERTI (eds.) *El Cisne II. Violencia, proceso y discurso sobre género*, Lecce, 2012, pp. 189-218; F. MUSUMECI, Condizione della donna romana e divieto di *intercedere pro aliis*, *LR*, 4 (2015), pp. 207-226.

¹⁴ Recoge un interesante catálogo de fuentes que muestran sus posibilidades, limitaciones y responsabilidades, la obra ya citada de EVANS-GRUBBS, *Women*, p. 71 y ss.

¹⁵ Esta idea de que había «actividades viriles» que no podían ser desempeñadas por las mujeres la encontramos repetida en otros pasajes del Digesto, como, por ejemplo: Dig 3,1,1,5 (Ulp., *Ed. 6*): *Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent: in quo edicto excepti praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles. Sexum: dum feminas prohibet pro aliis postulare. Et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres* = «En segundo término, se propone en el edicto (del pretor) a los que no pueden abogar por otros (ante él). En este edicto, el pretor estableció exclusiones por razón de sexo y de algunos defectos y designó también a las personas señaladas por la nota de infamia. En cuanto al sexo, prohíbe que las mujeres aboguen por otro, y la razón de la prohibición es evitar que las mujeres se mezclen en causas ajenas, en contra del pudor propio de su sexo, y desempeñen oficios viriles».

2.2. Participación en el ámbito privado con limitaciones

Con todo, va a ser en el ámbito del derecho privado en el que las mujeres ciudadanas romanas encontraron un mayor reconocimiento jurídico ya que fueron equiparadas en algunos aspectos con los varones: podían ser titulares de un patrimonio¹⁶ y tenían capacidad para disponer y administrar¹⁷ (aunque no siempre de forma autónoma y libremente) lo que eventualmente le llevaría a personarse en los tribunales en defensa de sus propios intereses¹⁸.

Sin embargo, en aquellos casos en los que la mujer se hubiera unido en matrimonio *cum manu*¹⁹ (que suponía su incorporación a la familia del marido, así como la aceptación de su poder marital o *manus*) la *uxor in manu* y los hijos sometidos a la patria potestad no podían tener patrimonio propio, ya que el patrimonio familiar correspondía al *pater familias*.

Sólo en los casos en los que fueran *sui iuris*, es decir, ciudadanas romanas no sometidas a la potestad paterna (por muerte paterna o emancipación otorgada a la mujer), así como en los casos en los que la unión matrimonial no hubiera supuesto la incorporación de la mujer a la familia del marido (matrimo-

¹⁶ El patrimonio lo podían haber adquirido por herencia ya que las hijas accedían a la sucesión paterna al igual que los varones por estar sometidas a la *patria potestas* paterna. Sobre esta problemática y la necesidad de que la sucesión pase por la *patria potestas* paterna, que no materna (la madre no tuvo la *patria potestas*) véase, por ejemplo: R. MENTXAKA, «Nota mínima sobre algunos modelos familiares en los tres primeros siglos del Imperio Romano», en *Iura Vasconiae* 10 (pp. 2013), pp. 519 ss. La exclusión de los hijos de la sucesión de la madre se va a corregir a lo largo del siglo II, con los senadoconsultos Tertuliano (iniciativa de Adriano) y Orfitiano (de época de Marco Aurelio). Al respecto, por ejemplo: M. MEINHART, *Die Senatus-consulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klassische römische Erbrecht*, Graz, 1967; J. CROOK, *Women in Roman Succession*. En RAWSON (ed.), *The Family in Ancient Rome: New Perspectives*, Ithaca, New York, 1986, pp. 58-82; Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Il diritto ereditario in età adrianea*, Bari, 2014, pp. 197-220; Th. MCGINN, *Roman Children and the law*. En J. E. GRUBBS, T. PARKINS (eds.), *The Oxford handbook of childhood and education in the classical world*, Oxford, 2013, pp. 346-347 SC Tertuliano y pp. 347-348 S. C. Orfitiano, así como dentro de la literatura hispana el detenido estudio de A. LÓPEZ GÜETO, *Madres e hijos en el Derecho Romano de Sucesiones*, Madrid, 2017.

¹⁷ Véase al respecto, por ejemplo: V. T. HALBWACHS, «Ipsae sibi negotia tractant». Zur Frau als Geschäftspartnerin im Spiegel römisch-rechtlicher Quellen. En I. PIRO (ed.), *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'Antiquité. Atti LI SIHDA*, Soveria Mannelli, 1999, pp. 349-363 así como: B. KUPISCH, *Die römische Frau im Geschäftsleben. Ein Anwendungsbeispiel: Ulpian/Julian/Marcellus D. 16,1,8,2*. En U. HÜBNER (ed.), *Festschrift B. Großfeld*, Heidelberg, 1999, pp. 656-670.

¹⁸ A título de ejemplo en Dig. 23,3,16 (Ulp., *Sab.* 34) se tratan de las relaciones procesales entre marido y mujer en el ámbito de la acción encaminada a solicitar la restitución de la dote (*actio rei uxoriae*), de la misma manera que en Dig 23,3,12,2 (Ulp., *Sab.* 34).

¹⁹ La consecuencia inmediata era que la esposa quedaba sometida al poder marital que se denominaba en su caso *manus mariti*. Al respecto por ejemplo MENTXAKA, *Nota mínima*, p. 525 y ss.

nio *sine manu*)²⁰, la mujer podía disponer y administrar libremente su propio patrimonio siempre que no estuviera sometida a tutela vitalicia²¹.

Y en este punto es necesario tener claro que el principio general era el sometimiento a la tutela salvo que, según la legislación matrimonial de Augusto²², la mujer ciudadana romana libre hubiera tenido tres hijos en un matrimonio legítimo (o cuatro en el supuesto de ser liberta), hecho que le liberaba de la presencia de un tutor varón en su vida.

Pero ¿por qué razón se sometía a una mujer a la tutela de un varón?²³ La respuesta la encontramos en un texto de un jurista de mediados del siglo II p. C., probablemente procedente de la zona oriental del Imperio, Gayo²⁴ quien, si bien nos da a entender que la institución en dicho momento histórico ya no tenía demasiada vigencia, nos ilustra sobre lo que tradicionalmente se había

²⁰ Sobre la incidencia del tipo de matrimonio en la situación patrimonial de la mujer véase, por ejemplo: MENTXAKA, *Nota minima*, p. 526 y ss.

²¹ Sobre este tipo de tutela, por ejemplo: C. MEDICI, *Ricerche sulla tutela mulierum*, Milano, 2012, in http://boa.unimib.it/bitstream/10281/42573/5/phd_unimib_055257.pdf., así como O. TELLEGEN, *Tutela mulierum*. En M. J. BRAVO BOSCH, R. RODRÍGUEZ LÓPEZ (eds.), *Mulier. Algunas historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 2013, pp. 407-417.

²² El emperador Augusto, con su idea de mantener una población romana libre por un lado de sangre esclava y por otro de influencias extranjeras, promulgó una legislación (*Lex Iulia de maritandis ordinibus* (sobre el matrimonio de los ciudadanos romanos del 18 a. C. y la *lex Papia Poppaea* del 9 p. C) que prohibió el matrimonio entre miembros de la clase senatorial y libertos y entre ingenuos y personas que ejercían profesiones infamantes. Además, estaban obligados a contraer matrimonio los hombres entre los 25 a 60 años y las mujeres entre los 20 y los 50, quedando exentos sólo, en virtud del *ius trium liberorum* los hombres ingenuos que hubieran engendrado tres hijos legítimos y las mujeres que hubieran dado a luz al menos tres hijos; a los libertos y libertas se les exigía haber tenido cuatro hijos en lugar de tres. Al respecto, por ejemplo: Sobre la legislación matrimonial de Augusto véase entre la múltiple bibliografía: G. LONGO, s. v. *Lex Iulia de maritandis ordinibus e Lex Papia Poppaea*. En *NNDI*, Vol. IX, Torino, 1965, p. 811; R. ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, 3.^a ed., Padova, 1995; P. CSILLAG, *The Augustan laws on family relations*, Budapest, 1976; L. RADITSA, *Augustus legislation concerning marriage, procreation, love affairs and adultery*, *ANRW*, 2.13 (1980), pp. 278-339; D. NÖRR, *The matrimonial legislation of Augustus: an early instance of social engineering*, *Irish Jurist*, 16 (1981), p. y 350 ss., y, por lo que se refiere al *ius liberorum*: M. ZABLOCKA, «*Ius trium liberorum*» nel Diritto Romano, *BIDR*, 91 (1988), pp. 361-390.

²³ Véase: por ejemplo: CJ 5,35,1 (Alex., 224) y Dig 26,1,18 (Nerat., Reg. 3) que tratan de la imposibilidad por parte de la madre de ser tutora como principio general (aunque con excepciones) y refuerzan la idea de la tutela como una carga viril. Al respecto: L. GAGLIARDI, *La madre tutrice e la madre επακολουθήτρια: osservazioni sul rapporto tra diritto romano e diritti delle province orientali*, *Index*, 40 (2012), pp. 423-446 analiza la situación en el Egipto romano con base en los papiros y la posible influencia que dicha regulación pudo tener en el derecho romano de época imperial.

²⁴ Sobre este jurista, así como de su exposición sumaria de derecho privado (instituciones), véase, por ejemplo: CHURRUCA, MENTXAKA, *Introducción histórica*, pp. 159-160.

considerado su razón de ser: la *levitas animi*²⁵ o ligereza de espíritu; dicho en castellano puro y duro: por considerarse que la mujer era un ser sin carácter, sin firmeza, un ser inestable, inconsistente, voluble²⁶; en síntesis, un ser al que debido a sus carencias naturales se le podía engañar fácilmente, y para evitarlo era necesario ayudarle, reforzarle mediante un tutor varón, aunque repito que juristas como el oriental Gayo en sus Instituciones, concretamente en 1,190, no se mostrara plenamente conforme con el planteamiento:

Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fera nulla pretiosa ratio suasisse videtur: nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.= Pero, para que las mujeres de plena edad estén en tutela, ninguna razón puede convencer suficientemente; pues lo que vulgarmente se cree, de que es justo que sean gobernadas por la autoridad de los tutores, debido a que están frecuentemente expuestas a engaño por su ligereza, resulta una razón de más apariencia que verdad; pues las mujeres de plena edad realizan los negocios por sí mismas, y en algunos casos el tutor interpone su autoridad por pura fórmula; y frecuentemente incluso contra su voluntad, obligado por el pretor²⁷.

Sin embargo, su equiparación con el ciudadano varón concluye en la unión matrimonial o su extinción²⁸, así como en la titularidad de un patrimonio con la posibilidad de administrarlo autónomamente en algunas ocasiones.

²⁵ Como se sabe, los textos jurídicos hablaban también de la *ignorantia*, la *imbecillitas*, la *infirmitas* (Gai. 1, 144; *Tituli Ulpiani*, 11,1; Dig. 16,1,2 y Dig 49, 14, 18pr.).

²⁶ Sobre la «debilidad femenina», véase, por ejemplo: S. DIXON, «Infirmity sexus». Womanly Weakness in Roman Law, *RHD*, 52 (1984), pp. 343-371; R. QUADRATO, «Infirmity sexus» e «levitas animi»: il sesso «debole» nel linguaggio dei giuristi romani. En «*Scientia iuris*» e *linguaggio nel sistema giuridico romano. Atti del Convegno di Studi Sassari 22-23 novembre 1996*, Milano, 2001, pp. 154-194, así como: R. P. RODRÍGUEZ MONTERO, Hilvanando atributos femeninos en la antigua Roma. En P. RESINA SOLA (ed.), *Fundamenta Iuris. Terminología, Principios e Interpretatio*, Almería, 2012, p. 213 y ss.; R. VAN DEN BERGH, Roman Women: Sometimes Equal and Sometimes not, *Fundamina*, 12 (2006), p. 119 y ss.

²⁷ Conforme a la edición reproducida en AUTORES VARIOS, *Textos de Derecho Romano*, Pamplona, 1998, pp. 78-79.

²⁸ Sobre el matrimonio y el divorcio en la sociedad romana y su comparación con el concepto existente sobre ello en el mundo cristiano véase, por ejemplo: MENTXAKA, *Nota minima*, p. 526 y ss.; Eadem, Aproximación a la situación de la mujer en el cristianismo primitivo. En M. J. BRAVO BOSCH, R. RODRÍGUEZ LÓPEZ (eds.), *Mulier. Algunas historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 2013, pp. 67-74; A. VALMAÑA-OCHAITA, La mujer romana en las relaciones de pareja. En M. J. BRAVO BOSCH, R. RODRÍGUEZ LÓPEZ (eds.), *Mulier. Algunas historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 2013, pp. 135-154.

Sabemos que, con base en un senadoconsulta que se suele datar²⁹ el 46 p. C., y que recibió el nombre de uno de sus cónsules proponentes (*Senatus Consultum Velleianum*)³⁰, la mujer tuvo prohibido *intercedere* en beneficio de otros, es decir salir garante de otras personas tanto mediante garantías reales (por ejemplo: constituir un gravamen sobre sus bienes inmuebles) como garantías personales (por ejemplo, actuar como fiadora o avalista).

La razón que se dio en las fuentes por parte de los juristas fue su «*imbecillitas*», término que, aunque pueda traducirse con diversas acepciones (desde debilidad física, hasta apocamiento o cobardía), no deja lugar a dudas que atribuye a la mujer una escasa capacidad intelectual³¹.

2.3. Exclusión de la mujer en la iniciativa procesal criminal

Cuando se trataba de defender los intereses de la colectividad por haberse cometido un *crimen*³² (y no los estrictamente privados y usualmente patrimoniales, por haberse cometido un *delictum*³³), es decir, cuando se pretendía poner en marcha la persecución penal criminal, en Roma, la mujer quedaba ex-

²⁹ Sobre la problemática, por ejemplo: P. BUONGIORNO, F. RUGGIO, Per una datazione del «*senatus consultum Velleianum*», *RDR*, 5 (2005), pp. 1-9, dispone *on line* en: <http://www.le-donline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano05buongiorno.pdf>.

³⁰ Al respecto, por ejemplo: M. TALAMANCA, La storia del senatoconsulta Velleiano, *La-beo*, 4 (1958), pp. 99-111; N. BENKE, Why Should the Law Protect Roman Women? Some Remarks on the *Senatus Consultum Velleianum* (ca. 50 A.D.). En K.E. BØRRESEN, S. CABIBBO, E. SPECHT (eds.), *Gender and Religion in Europe: European Studies*, Rome 2001, pp. 41-56; VAN DEN BERG, *Roman Women*, p. 113 y ss.; Th. FINKENAUER, Der Verzicht auf die „exceptio Scti. Velleiani“ im klassischen Recht, *RHD*, 81 (2013), pp. 17-49.

³¹ El texto de Ulpiano transmitido en Dig 16,1,2,2 (Ulp., *Ed. 29*) dice como sigue: *Verba itaque senatus consulti excutiamus prius providentia amplissimi ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus inbecillitatem multis huiuscemodi casibus suppositis atque obiectis.* = Examinemos pues, las palabras del senadoconsulta, una vez alabada la providencia del excelentísimo Senado por haber protegido a las mujeres, seducidas y engañadas, en muchos casos de este tipo a causa de la imbecilidad de su sexo.

³² La voz *crimen*, como es conocido en el derecho romano tuvo una acepción muy precisa y se utilizó para denominar los tipos penales perseguibles por el Estado por medio de los órganos investidos de jurisdicción criminal y sancionados con penas públicas corporales o pecuniarias. Sobre ello véase, por ejemplo: C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, 1902 = Roma, 1976, pp. 18-19; T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, pp. 9-11, así como G. SCHIEMANN, s. v. *crimen*. En *NP*, Vol. 3, Stuttgart y otros, 1997, pp. 221-223 y, sobre todo, G. LONGO, *Delictum e crimen*, Milano, 1976, con la bibliografía citada en cada caso.

³³ Sobre sus significados en las fuentes en general: P. G. W. GLARE (ed.), *Oxford latin dictionary*, Oxford, 1968, p. 509, [en adelante: OLD] y en las fuentes jurídicas véase: H. HEU-MANN, E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11.^a ed., Graz, 1971, p. 132.

cluida de la acusación³⁴. El principio general era claro: la mujer no podía acusar y solicitar la persecución de un *crimen*, por ejemplo, no podía denunciar un supuesto de corrupción electoral (*crimen de ambitu*), una malversación de fondos públicos o un homicidio, asesinato, etc., según se nos informa de este principio general en un pasaje del Digesto³⁵.

Sin embargo, este principio tenía algunas excepciones, como se refleja en un pasaje de Pomponio³⁶, según el cual la mujer podía acusar y por lo tanto iniciar un proceso criminal, siempre que pretendiera castigar la muerte de sus ascendientes o descendientes, patronos, etc. tal como se deduce de:

Dig 48,2,1 (Pomp., *Sab.* 1): *Non est permissum mulieri publico iudicio quemquam reum facere, nisi scilicet parentium liberorumque et patroni et patronae et eorum filii filiae nepotis neptis mortem exequatur.* = No está permitido que una mujer acuse a nadie por juicio público, a no ser por castigar la muerte de sus ascendientes o descendientes, de su patrono, su patrona o del hijo e hija, nieto o nieta de éstos.

2.4. Protagonismo religioso: el culto a Vesta

Voy a concluir esta síntesis con una referencia a un ámbito en la sociedad romana en el que la mujer ciudadana, en contra de lo que pudiera pensarse por ser el culto religioso habitualmente un asunto de hombres³⁷, si tuvo un reconocimiento y protagonismo grande; me refiero al culto a Vesta, en el que las vír-

³⁴ Sobre esta temática en profundidad, por ejemplo: P. RESINA, *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid, 1996. Idem, *La mujer ante el Derecho Penal Romano*. En M. J. BRAVO BOSCH, R. RODRÍGUEZ LÓPEZ (eds.), *Mulier. Algunas historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 2013, pp. 263-296.

³⁵ Dig 48,2,8 (Marc., *Iud. Publ.* 2): *Qui accusare possunt, intellegemus, si scierimus, qui non possunt. Itaque prohibentur accusare alii propter sexum vel aetatem, ut mulier, ut pupillus...* = Si sabemos quiénes pueden acusar, entenderemos quiénes no pueden hacerlo. En efecto, se impide que lo hagan, unos por razón de su sexo o edad, como la mujer y el pupilo...

³⁶ De *Sextus Pomponius* no tenemos datos biográficos precisos; parece que se dedicó a la enseñanza del derecho y que en época de Antonino Pío desarrolló una fecunda actividad literaria. Véase: CHURRUCA, MENTXAKA, *Introducción histórica*, p. 159; D. LIEBS, s. v. *Sex. Pomponius*. En K. SALLMANN (ed.), *Handbuch der Lateinische Literatur IV*, München, 1997, p. 145 y J. L. LINARES, s. v. *Sexto Pomponio*. En *Juristas universales, 1. Juristas antiguos*, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 175-176.

³⁷ J. SCHEID, *Extranjeras indispensables. Las funciones religiosas de las mujeres en Roma*. En G. DUBY, M. PERROT (dirs.), *Historia de las mujeres. 1. La Antigüedad*, Madrid, 2000, pp. 446-449.

genes vestales³⁸ asumían durante treinta años una castidad absoluta, virginidad con la que se relacionaba el bienestar del que gozaba la sociedad romana; ningún sacrificio público se podía celebrar sin su colaboración.

Además, las vestales eran titulares de ciertos privilegios³⁹, al igual que los magistrados, como el ir precedidas por los lictores, ocupar lugares especiales en los espectáculos públicos, no estar sometidas a la tutela y patria potestas paterna, etc., lo que significaba el reconocimiento público de una posición y estatus semejante al de los magistrados varones.

También ocuparon cargos religiosos las sacerdotisas vinculadas al culto imperial⁴⁰ que igualmente sacrificaban; eran mujeres elegidas a nivel local, conventual o provincial y que asumían durante un año el culto⁴¹, y que al concluir su actividad sacerdotal recibían habitualmente el reconocimiento de sus ciudades honrándoles con estatuas en el foro o en los principales lugares, honores fúnebres o sacerdocios perpetuos, lo que también les otorgaba publicidad y reconocimiento público.

³⁸ Estas mujeres vírgenes nacían de un matrimonio entre ciudadanos unidos por *confarreatio* y vivían en el *atrium* del templo de Vesta. Las candidatas tenían una edad que podía oscilar entre los 6 y los 10 años y cuando se producía una vacante el *Pontifex Maximus* procedía a la elección de una entre las 25 preseleccionadas. Al proceder habitualmente de la aristocracia o el orden ecuestre no desentonaban al tener contacto con el *Pontifex Maximus* (el emperador en época romana). Sobre ellas véase, por ejemplo: SCHEID, *Extranjeras indispensables*, pp. 451-454 así como R. MENTXAKA, *Cipriano de Cartago y las vírgenes consagradas. Observaciones histórico-jurídicas a la carta cuarta de sus Epistulae*, Lecce, 2010, pp. 32-35, con la numerosísima bibliografía allí citada.

³⁹ Sobre ello, por ejemplo: D. MATTIANGELI, I privilegi giuridici delle Vestali e l'utilizzo sociale e politico di una funzione «religiosa». En F. STURM *et alii* (eds.), *Liber Amicorum Guido Tsuno*, Frankfurt am Main, 2013, pp. 225-249.

⁴⁰ Por ejemplo, sobre el tema: SCHEID, *Extranjeras indispensables*, p. 454 y ss. así como M. G. GRANINO CECERE, *Il flaminato femmine imperiale nell'età romana*, Roma, 2014.

⁴¹ J. del HOYO, El sacerdocio femenino, medio de integración de la mujer en las estructuras municipales de Gobierno. En S. ARMANI, B. HURLET, MARTINEAU, A. Y. STYLOW (eds.), *Epigrafía y sociedad en Hispania durante el Alto Imperio: Estructuras y relaciones sociales*, Alcalá de Henares, 2003, p. 129 considera que el ejercicio del sacerdocio permitió a las mujeres desarrollar un importante influjo social y moral que se hacía extensivo a otros familiares, especialmente a los descendientes. Según el autor, la mujer encontró en los sacerdocios el portillo de entrada a un camino desde el que podía ejercer notable influencia en la vida municipal y que le permitía agregarse a una oligarquía local activa. EVANS-GRUBBS, *Women*, p. 71 y ss., destaca la importancia del estatus manifestado por ejemplo en el título de *clarissimae feminae* otorgado a partir del siglo II a las mujeres o hijas de los senadores.

III. LA MUJER EN LA ESTRUCTURA DE LA RELIGIÓN CRISTIANA

En este apartado, de todos los posibles temas a desarrollar⁴², me voy a detener sucintamente sólo en un aspecto: el reconocimiento o no y el grado de participación que tuvo la mujer cristiana en abstracto (sin distinguir entre libres-esclavas, ciudadanas, latinas o extranjeras) en la estructura de la nueva religión que se fue gestando a lo largo del Principado y fue ya plenamente reconocida como religión de Estado en el Bajo Imperio (380)⁴³ introduciendo a la sociedad de su época en una nueva dimensión.

Y me detengo en ello debido a la gran incidencia que su contenido pudo tener respecto de las pautas de comportamiento que se consideraron connaturales a la mujer cristiana en general y que, en algunos aspectos e interpretaciones, han permanecido vigentes hasta nuestros días en la sociedad católica occidental en la que estamos insertos.

La primera vez que en clave histórica alguien se acerca al tema del protagonismo femenino en el desempeño de ministerios sacerdotales queda impresionado por la abundancia de todo tipo de fuentes (patrísticas, literarias, epigráficas, jurídicas, papirológicas, etc.) que nos informan al respecto⁴⁴.

Partiendo de ello se entiende la afirmación de Harnack⁴⁵ de que cualquiera que leyera con atención el Nuevo Testamento apreciaría que las mujeres⁴⁶ ju-

⁴² Respecto de la pluralidad de visiones que existieron en el cristianismo primitivo en general y no sólo sobre las cuestiones que aquí se van a tratar, aunque hayan prevalecido y se nos hayan transmitido las ortodoxas, véase por ejemplo el análisis de W. H. C. FRIEND, *Saints and sinners in the early Church. Differing and conflicting traditions in the first six centuries*, Wilmington, 1985.

⁴³ CTh. 16,1,2. Al respecto, por ejemplo: W. ENSSLIN, *Die Religionspolitik des Kaisers Th. des Grossen* (SBAW, 1953, 2), München, 1953, pp. 5-27 y J. M. BLÁZQUEZ, El cristianismo religión oficial del Imperio, *Historia 16*, XXI (1997), pp. 56-65.

⁴⁴ Vid. por ejemplo las obras de Kevin MADIGAN, Carolyn OSIEK, *Ordained Women in the early Church. A documentary history*, Baltimore-London, 2005 y que tiene por objeto presentar las referencias literarias, canónicas y epigráficas existentes en el mundo greco-romano incluyendo a las iglesias orientales con el límite temporal del año 600 de nuestra era. [Esta obra va a ser citada también en la versión castellana: K. MADIGAN, C. OSIEK (eds.), *Mujeres ordenadas en la Iglesia primitiva. Una historia documentada*, Estella, 2006]. Ute E. EISEN, *Women Officeholders in Early Christianity. Epigraphical and Literary Studies*, Collegeville, Minnesota, 2000, además de reproducir las fuentes, las traduce al inglés, las presenta y aporta bibliografía específica sobre ellas.

⁴⁵ A. HARNACK, *The expansion of the Christianity in the first three centuries*, Vol. II, London-New York, 1905, p. 217 donde se hace repaso de las menciones existentes en el Nuevo Testamento, de las que aquí sólo se reproducirán algunas.

⁴⁶ R. GRYSO, *Le ministère des femmes dans l'Église ancienne*, Gembloux, 1972, pp. 19-33 repasa las fuentes del tema distinguiendo en categorías (las mujeres en torno a Jesús, las mu-

garon un importante papel en la propagación de la nueva religión; en época de los apóstoles el cristianismo salió de Palestina gracias a su labor misionera y al trabajo llevado a cabo con el apoyo de mujeres judías pudientes⁴⁷.

En esa primera fase de expansión, si hacemos caso de la información proporcionada⁴⁸, Pablo y los apóstoles se ayudaron de mujeres cultas⁴⁹, a veces viudas⁵⁰, que en la mayor parte de los casos vivían solas⁵¹; algunas de ellas de origen judío se convirtieron al cristianismo y pusieron a disposición de los mi-

jes de las primeras comunidades cristianas, las profetisas del Nuevo Testamento, que las mujeres se callen en las asambleas, las mujeres de 1 Tm. 3,11 y las viudas).

⁴⁷ Por ejemplo: Hch. 16,14-15, pasaje en el que se menciona a la purpuraria Lidia que se bautizó con toda su casa («Una de ellas, llamada Lidia, vendedora de púrpura, natural de la ciudad de Titatira, y que adoraba a Dios, nos escuchaba. El Señor le abrió el corazón para que se adhiriese a las palabras de Pablo. 15. Cuando ella y los de su casa recibieron el bautismo suplicó: Si juzgáis que soy fiel al Señor, venid y hospedaos en mi casa». Y nos obligó a ir», según versión de *Biblia de Jerusalén. Nueva edición revisada y aumentada*, Bilbao, 1998, p. 1620) o 17,4, pasaje en el que se menciona a mujeres principales («Algunos de ellos se convencieron y se unieron a Pablo y Silas, así como una gran multitud de los que adoraban a Dios y de griegos y no pocas de las mujeres principales», según *Biblia de Jerusalén*, p. 1621.) Sobre ello, por ejemplo: THRAEDE, Frau, *RAC*, 8 (1972), pp. 229-230 y Fernando RIVAS REBAQUE, *Protagonismo y marginación de la mujer en el Cristianismo primitivo: Asia Menor (siglos I-II)*. En Xavier QUINZÁ LLÉO, Gabino URIBARRI BILBAO (eds.), *Responsabilidad y diálogo. Homenaje a José Joaquín Alemany Briz, S. J. (1937-2001)*, (Homenajes 5), Comillas, 2002, p. 386 que recoge las diversas menciones de los Hechos de los Apóstoles en los que se habla de mujeres ricas que ponían su casa, su dinero y su influencia a disposición de los misioneros itinerantes y de las comunidades fundadas. SAUNDERS, *Die Frauen*, pp. 113-147 trata de las mujeres en las cartas de San Pablo, así como las menciones que hace el apóstol sobre las mujeres.

⁴⁸ E. ESTÉVEZ LÓPEZ, *Las mujeres en los orígenes cristianos*. En R. AGUIRRE (ed.), *Así empezó el cristianismo*, Estella, 2011, pp. 481-548 analiza la presencia de las mujeres en los inicios distinguiendo tres momentos históricos distintos: 1.- Mujeres de primera generación (pp. 30-70 p. c.) centrándose tanto en las comunidades de Jerusalén, Judea y Galilea (pp. 482-500) como en las mujeres de la región siro-palestina (pp. 501-503) sin dejar de lado a las mujeres de las comunidades de Pablo (pp. 503-531). Como segunda generación cristiana considera la que va de los años 70 al 110 p. C. (pp. 532-534) y concluye su exposición con las mujeres de la tercera generación (110-150 p. C.) (pp. 534-548). Trata también del tema, M. MARCOS SÁNCHEZ, *El lugar de las mujeres en el Cristianismo. Uso y abuso de la historia antigua en su debate contemporáneo*, *Studia historica de Historia Antigua*, 24 (2006), pp. 25 y ss.

⁴⁹ Subraya el dato: HARNACK, *Expansion*, p. 222.

⁵⁰ De manera explícita se cita a las viudas en 1 Cor. 7,8: «No obstante digo a los solteros y a las viudas: Bien les está quedarse como yo. Pero si no pueden contenerse, que se casen; mejor es casarse que abrasarse», según *la Biblia de Jerusalén*, p. 1683) y 1 Tim. 5,3 («Honra a las viudas, a las que son verdaderamente viudas» según *la Biblia de Jerusalén*, p. 1749 y ss.).

⁵¹ De los supuestos mencionados sólo Prisca está casada con Áquila. Según STEGEMANN, *Historia social*, p. 533, en una cultura que define a las personas libres por su pertenencia a un hombre, ciertamente no carecía de importancia el hecho de que la mayor parte de las mujeres citadas en el momento de la expansión no están vinculadas ni puestas en relación con hombres (padres, esposos, hermanos, hijos).

nistros de la nueva religión sus casas⁵² (para efectuar bautizos o reuniones)⁵³ u otros elementos de su patrimonio⁵⁴ (para, por ejemplo, costear viajes)⁵⁵.

Con todo, a Pablo de Tarso, le asombraba la participación de representantes del sexo femenino en la vida de la comunidad⁵⁶; él no estaba acostumbrado a dicho protagonismo, por lo que los textos paulinos⁵⁷, pese a reconocer el pa-

⁵² Según RIVAS REBAQUE, *Protagonismo*, p. 390, entre las distintas formas de socialización de la Antigüedad fue la casa el ámbito prioritario elegido por el cristianismo como plataforma misionera, lugar de reunión, forma de culto, estructura básica de organización y horizonte vital de relaciones. E. SCHÜSSLER FIORENZA, *In Memory of Her: A Feminist Theological Reconstruction of Christian Origins*, New York, 1992, pp. 205-252 analiza la reunión y difusión del evangelio que se hace en las iglesias domésticas, iglesias en las que se comparte en clave de igualdad el banquete o la comida comunitaria y en la que todos sin excepción son hermanos y hermanas (Ga. 3,28: «Ya no hay judío ni griego; ni esclavo ni libre, ni hombre ni mujer; ya que todos vosotros sois uno en Cristo Jesús», según versión de *la Biblia de Jerusalén*, p. 1712)). Eadem, *Mujer y ministerio en el cristianismo primitivo*, *Revista selecciones de Teología*, 132 (1994), pp. 327-337 estudia el papel de las iglesias domésticas en las que las mujeres eran importantes para su mantenimiento financiero en las primitivas comunidades locales cristianas; también analiza en profundidad el tema: E. M. SYNEK, *Oikos-Ecclesiology and church order in Eastern Christianity*. En A. B. MULDER-BAKKER, J. WOGAN-BROWNE (eds.), *Household, Women and Christianities in late Antiquity and the Middle Ages*, Turnhout, 2005, p. 37 y ss.

⁵³ Por ejemplo: Col. 4, 15 donde se dice: «Saludad a los hermanos de Laodicea, a Ninfa, y a la iglesia de su casa» (según *Biblia de Jerusalén*, 1735), o 2 Tim. 4,19, donde se pide el saludo «para Prisca y Aquila y la familia de Onesíforo» (según *Biblia de Jerusalén*, p. 1756). HARNACK, *Expansion*, 218 llama la atención sobre el hecho de que en la carta se mencione a la mujer, no sólo al marido, que hubiera sido lo normal; él interpreta la mención como un reconocimiento de la importancia de la mujer para la comunidad. Sin embargo, se cambia el orden y se cita en primer lugar a Prisca en Hech. 18,18 («Pablo se quedó allí todavía bastantes días; después se despidió de los hermanos y se embarcó rumbo a Siria; y con el Priscila y Áquila...», según la versión de *la Biblia de Jerusalén*, p. 1624). E. SCHÜSSLER FIORENZA, *Misioneras, apóstoles, colaboradoras: Romanos 16 y la primitiva historia cristiana de las mujeres*. En *Teología Femenista*, Bilbao, 1997, pp. 88-106, analiza no sólo el caso de este matrimonio de colaboradores de Pablo sino el de la diaconisa Febe y el de la pareja de Andrónico y Junia.

⁵⁴ Según H. RINGELING, s. v. *Frau*, IV. En *TRE*, Vol. 11, Berlin - New York, 1988, p. 432, la Lidia mencionada en Hech. 16,14 es una mujer adinerada dedicada a la importación de textiles de lujo de Asia. Igualmente, a juicio del autor la famosa Febe diaconisa se había convertido en una patrona para Paulo y otros cristianos.

⁵⁵ Es el caso de Prisca y su marido judío de Ponto, aunque residentes en Roma, que en un viaje de Corinto a Éfeso no dudan en llevar a Pablo.

⁵⁶ THRAEDE, *Frau*, pp. 232-236.

⁵⁷ 1.ª Tim., 2,12 escribía: «no se consiente que la mujer enseñe ni domine al marido, sino que se mantenga en silencio»; 1.ª Tim., 9-11: «Sea puesta en la lista (del orden de las viudas) sólo la viuda no menor de sesenta años, que haya sido esposa de un solo marido, 10 que tenga testimonio de buenas obras; si ha criado hijos; si ha practicado la hospitalidad; si ha lavado los pies de los santos; si ha socorrido a los afligidos; si ha practicado toda buena obra. 11 Pero, viudas más jóvenes no admitas; porque cuando, impulsadas por sus deseos, se rebelan contra Cristo, quieren casarse» según *Biblia de Jerusalén*, 1748. 1.ª Petr. 3,1-4: «Igualmente, vosotras, mujeres, estad sumisas a vuestros maridos para que, si incluso algunos no creen en la palabra, sean ga-

pel fundamental que desempeñaban las mujeres⁵⁸, cuestionaban su equiparación al hombre y defendían que la mujer llevara la cabeza cubierta⁵⁹, que no enseñara⁶⁰ por considerar que era inferior al varón⁶¹ y que se tenía que centrar en el cumplimiento óptimo de sus tareas como madre y ama de casa ejemplar⁶². En consecuencia, parece bastante lógico que en el Nuevo Testamento se aceptara sin problema alguno la supeditación de la mujer al hombre y que la función de la esposa fuera ante todo y sobre todo la educación de los hijos en el hogar⁶³.

nados no por las palabras sino por la conducta de sus mujeres. 2 al considerar vuestra conducta casta y respetuosa. 3 Que vuestro adorno no esté en el exterior, en peinados, joyas y modas, 4 sino en lo oculto del corazón y en la incorruptibilidad de un espíritu dulce y sereno: esto es precioso ante Dios» Según *Biblia de Jerusalén*, p. 1795.

⁵⁸ Por ejemplo, en la primera epístola a los Romanos, al inicio Pablo cita a varias mujeres a las que pide se salute (16,2: Priscila; 16,6: María; 16,12: Trifena y Trifosa, Pérsida; 16,13: a la madre de Rufo; 16,15: Julia, a la hermana de Nereo).

⁵⁹ 1.ª Cor., 11,5-10: «Y toda mujer que ora o profetiza con la cabeza descubierta, afronta su cabeza; es como si estuviera rapada. 6 Por tanto, si una mujer no se cubre la cabeza, que se corte el pelo. Y si es afrentoso para una mujer cortarse el pelo o raparse, que se cubra. 7 El varón no debe cubrirse la cabeza, pues él es imagen y gloria de Dios; pero la mujer es gloria del varón. 8 En efecto, no procede el varón de la mujer, sino la mujer del varón, 9 Ni fue creado el varón por razón de la mujer, sino la mujer por razón del varón. 10 He ahí por qué debe llevar la mujer sobre la cabeza una señal de sujeción por razón de los ángeles». Según la versión de la *Biblia de Jerusalén*, p. 1688.

⁶⁰ 1.ª Tim., 2,11-12: «La mujer oiga la instrucción en silencio, con toda sumisión. 12 No permito que la mujer enseñe, ni que domine al hombre. Que se mantenga en silencio».(según la versión de la *Biblia de Jerusalén*, p. 1748). 1.ª Cor., 14,34-35: «las mujeres cállense en las asambleas; porque no les está permitido tomar la palabra; antes bien, estén sumisas, como también la Ley lo dice. 35 Y, si quieren aprender algo, pregúntenlo a sus propios maridos en casa; pues es indecoroso que la mujer hable en la asamblea» (según la versión de la *Biblia de Jerusalén*, p. 1692).

⁶¹ 1.ª Tim., 2, 13-15: «Porque Adán fue formado primero, y Eva en segundo lugar 14 y el engañado no fue Adán, sino la mujer, que seducida, incurrió en la transgresión. 15. Con todo, se salvará por su maternidad mientras persevere con modestia en la fe, en la caridad y en la santidad», según la versión de la *Biblia de Jerusalén*, p. 1748. Véase sobre ello, por ejemplo: THRAEDE, *Frau*, pp. 239 ss.

⁶² 1.ª Tim., 2,9-10: «Así mismo que las mujeres, vestidas decorosamente, se adornen con pudor y modestia, no con trenzas ni con oro o perlas o vestidos costosos. 10 sino con buenas obras, como conviene a mujeres que hacen profesión de piedad» según la versión de la *Biblia de Jerusalén*, p. 1748.

⁶³ A título de ejemplo: 1 Petro. 3, 3-7: «Que vuestro adorno no esté en el exterior, en peinados, joyas y modas, 4 sino en lo oculto del corazón, en la incorruptibilidad de un espíritu dulce y sereno: esto es precioso ante Dios. 5 Así se adornaban en otro tiempo las santas mujeres que esperaban en Dios, siendo sumisas a sus maridos; 6. Así obedeció Sara a Abrahán, llamándole Señor. De ella os hacéis hijas cuando obráis bien, sin tener ningún temor. 7 De igual manera vosotros, maridos en la vida común sed comprensivos con la mujer que es un ser más frágil, tributándoles honor como coherederas que son también de la gracia de Vida para que vuestras oraciones no encuentren obstáculo». Según versión de la *Biblia de Jerusalén*, p. 1795; Sobre esta

Dichas afirmaciones no deben sorprender ya que las ideas paulinas eran las comunes en la sociedad de su época⁶⁴ y constituyeron uno de los elementos fundamentales en el que los padres posteriores asentaron sus postulados ortodoxos que, tras lo expuesto, no extrañará que se sinteticen en:

- a) la mujer no podía enseñar en el seno de la iglesia y
- b) estaba supeditada al hombre por ser inferior a él.

Sin embargo, en el cristianismo primitivo también hubo otras visiones sobre la relación de la mujer con el sexo opuesto y su presencia en la sociedad. La primera fuente cristiana que la sitúa en un lugar privilegiado, son los llamados Evangelios Apócrifos⁶⁵ que tratan de ella en muchos pasajes⁶⁶. En dichos textos descubrimos a mujeres que sostienen a la comunidad tanto con palabras como con hechos⁶⁷, o mujeres que se convierten en referentes de autoridad en la enseñanza⁶⁸.

También a lo largo de los siglos II y III encontramos bastante presencia de mujeres en las comunidades cristianas efectuando actividades muy diversas: desde apoyar con donativos a la comunidad hasta incorporarse a la estructura y desarrollar actividades de culto. Por ello, Rivas Rebaque⁶⁹ subraya

supeditación por ejemplo: R. RADFORD RUETHER, *Misogynism and Virginal feminism in the Fathers of the Church*. En *Religion and Sexism: Images of women in the jewish and Christian traditions*, New York, 1974, 157 ss. y J. A. MCNAMARA, *Wives and widows in early Christian thought*, *International Journal of Women's Studies*, 2 (1979), p. 575 y ss.

⁶⁴ Téngase en cuenta que ya en la sociedad judía, con base en Gen. 3.6, estaba asentada la idea de que había sido la mujer, no el hombre, quien había sucumbido a la tentación y cometido el pecado. Vid.: THRAEDE, *Frau*, pp. 242-243.

⁶⁵ Textualmente los Apócrifos significa los ocultos y con ello se hace referencia a libros bíblicos recibidos en la iglesia primitiva como parte de la versión griega del Antiguo Testamento, pero no incluidos en la Biblia hebrea. El cristianismo los recibió del judaísmo helenista, especialmente del de Alejandría. Su redacción varía mucho y abarca aproximadamente desde el 300 a. C. al 100 p. C., antes de la separación definitiva entre mundo judío y mundo cristiano. Sobre ello, p. ej.: *The Oxford dictionary of the christian church [en adelante ODCCh]*, s. v. *the apocrypha*, 3.^a ed. revisada, Oxford, 2005, p. 83 y ss., así como J. QUAESTEN, *Patrologia I, Hasta el concilio de Nicea*, Madrid, 2001, p. 114 y ss. y A. DE SANTOS OTERO, *Los Evangelios apócrifos*, Madrid, 2006, pp. 1-16.

⁶⁶ Sobre ello: A. DI BERARDINO, *Women and spread of christianity in the first centuries*, *Augustinianum*, 55/2 (2015), p. 323 y ss.

⁶⁷ La Tecla de las Actas de Pablo ocupa un puesto importante debido a su labor como misionera. Comentando este supuesto, HARNACK, *Expansion*, p. 227, considera incuestionable el papel de la mujer de alta condición social en la labor de propagación de la religión incluso avanzado el siglo II p. C.

⁶⁸ THRAEDE, *Frau*, p. 236, menciona por ejemplo a Salomé.

⁶⁹ *Protagonismo*, p. 389.

que fueron bastante numerosas las mujeres que se comprometieron con el cristianismo desde sus orígenes, tomando parte activa en el movimiento y destacando especialmente Asia Menor como uno de los lugares donde se dio un mayor protagonismo; algunas de estas mujeres gozaron de capacidad económica lo que facilitó que desde el principio colaboraran con la expansión de la nueva religión⁷⁰ y en algunas ocasiones llegaron a presidir las comunidades domésticas⁷¹.

En este contexto de clara coparticipación cabe preguntarse hasta qué punto también las mujeres se incorporaron en clave de igualdad con los varones en la responsabilidad eclesial, o dicho de otra manera hasta qué punto, en las fuentes de este momento histórico encontramos referencias al desempeño por parte de las mujeres de funciones sacerdotales⁷².

Desde mi punto de vista, y adelanto ya la interpretación común entre los especialistas, es posible defender que en los primeros siglos fue factible una coparticipación debido a la inexistencia de una ortodoxia establecida y a la pluralidad y diversidad de corrientes filosófico-teológicas, que favorecieron el que las mujeres desarrollaran actividades importantes en sus comunidades.

⁷⁰ Por ejemplo: Hech. 9, 36 pasaje en el que se habla de una discípula llamada Tabita, que quiere decir, Gacela y que era rica «en buenas obras y en limosnas». Sobre ello, por ejemplo: THRAEDE, *Frau*, pp. 230-231 y RINGELING, *Frau*, p. 432.

⁷¹ Probablemente es el caso de Lidia en Filipos (Hech. 16, 14 ss.) o de Ninfa en Laodicea (Col. 4,15). Rivas Rebaque, *Protagonismo*, 387 ss. añade el caso de Febe, presentada por Pablo como hermana, diaconisa de la Iglesia de Cencreas y patrona (*prostasis*). El hecho de que algunas mujeres fueran consideradas patronas les hacía a su vez desempeñar un cierto liderazgo comunitario ya que la persona que asentaba la comunidad en su casa se erigía en la responsable de la comunidad. Debe tenerse en cuenta que, en las claves jurídicas y sociales de la época los clientes debían mostrar una actitud de deferencia, complacencia u obediencia respecto de los superiores. Analiza el papel jugado por la mujer en general en calidad de patrona: K. MANTAS, *Independent women in the roman east: widows, benefactresses, patronesses, office-holders*, *Eirene*, XXXIII (1997), p. 88 y ss. Sobre el *obsequium* o deber moral de respeto y obediencia en clave jurídica véase, por ejemplo: A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman law*, Philadelphia, 1953 = 1982, p. 605; F. MARINO, *Obsequium verso i genitori e repressione extra ordinem*. En *Estudios de Historia del Derecho Europeo. Homenaje al Profesor G. Martínez Díez*, Vol. I, Madrid, 1994, pp. 129-143; C. MASI DORIA, *Civitas operae obsequium: tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Napoli, 1993 y R. MENTXAKA, s. v. *obsequium*. En J. M. ROLDÁN (dir.), *Diccionario Akal de antigüedad hispana*, Madrid, 2006, p. 680, con la bibliografía y las fuentes mencionadas en cada caso.

⁷² Vid. sobre ello mi artículo: R. MENTXAKA, *Mínimas consideraciones historias sobre las funciones ministeriales desarrolladas por las mujeres en el cristianismo primitivo*. En A. MURILLO VILLAR, A. CALZADA GONZÁLEZ y S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ (coords.), *Homenaje al Prof. Armando Torrent*, Madrid, 2016, pp. 553-569, donde en especial en las pp. 561-567 se mencionan tres fuentes referidas al desempeño por parte de las mujeres de los ministerios sacerdotales.

Así, en los movimientos gnósticos⁷³, en el montanismo⁷⁴ y en las comunidades marcionitas⁷⁵ descubrimos mujeres que enseñaban, exorcizaban, profetizaban, bautizaban, o, incluso, mujeres discípulas⁷⁶.

Ahora bien, estas referencias no nos deben llevar a suponer que existió con carácter general una participación de la mujer en la estructura de la iglesia⁷⁷; dicha intervención en plano de igualdad sólo se encuentra en las corrientes teológicas anteriormente citadas y en algunas comunidades orientales se

⁷³ El gnosticismo tomó su nombre del griego *gnosis* (=conocimiento), y se aplicó a un movimiento religioso bastante complejo que tuvo una fuerte implantación en el cristianismo a lo largo del siglo II. Ver al respecto, por ejemplo: ODCCH, s. v. *Gnosticism*, pp. 683-685. Sobre las mujeres en este movimiento: HARNACK, *Expansion*, p. 229.

⁷⁴ Movimiento apocalíptico de la parte final del siglo II referenciado a un tal Montano en Phrygia. Sobre ello, por ejemplo: ODCCH, s. v. *Montanism*, pp. 1107-1108. Sobre las mujeres en este movimiento: HARNACK, *Expansion*, pp. 228-229.

⁷⁵ Toman su nombre, del fundador Marción (muerto c. 160 p. C.), armador rico de Sinope, en el Ponto, que ca. el 140 se incorporó a la iglesia de Roma y que, como consecuencia de la organización de sus seguidores en comunidades organizadas, al margen de las establecidas, fue excomulgado. Creó comunidades en diversas partes del Imperio que perduraron ya que sólo a finales del siglo III se puede hablar de su casi desaparición cuando la mayor parte de sus comunidades fueron absorbidas por los maniqueístas. Sobre ello ODCCH, s. v. *Marcion*, pp. 1033-1034. Sobre las mujeres en su movimiento: HARNACK, *Expansion*, p. 229.

⁷⁶ Sobre todas estas funciones hay múltiples referencias: a.- literarias (Carta de Plinio a Trajano, 10,96 donde habla de mujeres *ministrae*); b.- epigráficas —que recogen habitualmente en lápidas funerarias, el hecho de que la titular había sido diaconisa —y c.- patristicas —padres del siglo II en adelante que con sus críticas a las funciones que desarrollan, que ellos consideran como comportamiento herético— ponen de manifiesto que la realidad existió. Ilustra magníficamente sobre todas estas fuentes R. S. KRAEMER (ed.), *Women's Religions in the greco-romans World: a sourcebook*, Oxford, 2004, textos números 91 a 101, pp. 257 y ss., quien, al margen de reproducirlas traducidas al inglés, las presenta y aporta bibliografía específica sobre ellas. Para ilustrar sobre las mujeres profetas, cito, a título de ejemplo, el caso que conocemos por Eus., *HE* 5,17 que menciona a la profeta Amia en Asia de la que también nos habla críticamente Cipriano en su correspondencia, «se atrevió repetidas veces a fingir que, con su invocación eficaz, consagraba el pan y realizaba la eucaristía, y ofrecía al Señor el sacrificio con el rito de las palabras acostumbradas, y bautizaba a muchos con la fórmula usual y auténtica de la interrogación, de modo que, al parecer, no discrepaba de la norma de la iglesia», pero que en opinión de Cipriano (Epist., 75,10), pertenecía a una herejía [sobre ello véase: R. MENTXAKA, El protagonismo sacerdotal femenino en la primera mitad del siglo III a la luz de Cyr., Epist. 75,10,5. En P. PAVÓN (ed.), *Conditio feminae. Imágenes de la realidad femenina en el mundo romano*, Roma, 2021, pp. 701-720]. Véase también: I. LUDOLPHY, s. v. *Frau V. Alte Kirche und Mittelalter*. En *TRE*, 11, Berlin-New York, 1983, p. 436; KRAEMER, *Women's*, texto n. 96, p. 265 y ss., que recoge un epitafio de una mujer profeta (texto n. 97) y MARCOS, *El lugar*, p. 29 y ss. También KRAEMER, *Women's*, textos ns. 99 y 100, p. 268 y ss., menciona varios fragmentos de las constituciones apostólicas que exponen los argumentos en contra de que las mujeres bautizaran y enseñaran.

⁷⁷ Sobre la cuestión en general, vid. por ejemplo mi artículo: Mínimas consideraciones históricas sobre las funciones ministeriales desarrolladas por las mujeres en el cristianismo primitivo, ya citado en la nota 72.

nos habla de mujeres que, incluso, pudieron llegar a ser presbíteras u obispas⁷⁸, circunstancia que, por otra parte, producía bastante intranquilidad a las corrientes teológicas que acabaron imponiendo su ortodoxia⁷⁹.

Como hemos visto, el punto de partida para combatir dicha presencia y participación lo constituían los textos paulinos; con este apoyo, en la parte occidental ya a finales del siglo II e inicios del siglo III encontramos a Tertuliano⁸⁰ (ca. 160 - c. 225 p. C.) escribiendo contra las mujeres que enseñaran en la iglesia al afirmar que desde su punto de vista estaban muy próximas a la herejía y que tenían que ser excluidas de los *sacerdotalia officia*⁸¹.

Probablemente por ello, ya a mediados del siglo III descubrimos mujeres excomulgadas por cuestionar los principios teológicos⁸² del también cartaginés Cipriano⁸³. En alguno de sus escritos Cipriano se dirigió en particular a mujeres acomodadas de la comunidad cartaginesa que pertenecían a los grupos so-

⁷⁸ MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, pp. 286-287, recoge bajo el epígrafe de *episkopa Q* una inscripción proveniente del cementerio de la basílica de San Pablo en Roma que dice así: «Aquí yace la mujer venerable, obispo Q (*venerabilis femina Episkopa Q*), enterrada en paz hace cinco años.....+ Olibrio». De las páginas 287 a 294 recoge otras inscripciones que mencionan a mujeres *presbyterae*. En opinión de LUDOLPHY, *Frau*, p. 436, preocupó mucho el hecho de que los montanistas llegaran tan lejos al permitirles, incluso, ser obispos.

⁷⁹ Vid. MARCOS, *El lugar*, p. 36 y ss.; G. D. DUNN, *Widows and other women in the pastoral Ministry of Cyprian of Carthage*, *Augustinianum*, 45/2 (2005), pp. 300-302.

⁸⁰ Sabemos que hacia el 160 p. C. nació en Cartago, Quinto Septimio Florencio Tertuliano. Tras recibir una buena educación en retórica y literatura pudo haber actuado en los tribunales, aunque la identificación que a veces se establece con el jurista de nombre Tertuliano es bastante improbable. Antes del año 197 ya se había convertido al cristianismo. En la fase final de su vida se unió al Montanismo. Murió hacia el 225. Sobre este autor consultar, por ejemplo: G. BARDY, s. v. *Tertullien*. En *DThC*, 15/1, Paris, 1946, pp. 130-171; QUASTEN, *Patrología*, p. 546 y ss.

⁸¹ KRAEMER, *Women's*, textos ns. 92 y ss., p. 259 y ss. reproduce los diversos pasajes de la obra de Tertuliano en las que el obispo de Cartago batalló contra las mujeres oponiéndose en particular a que enseñaran y bautizaran. Por ejemplo, en *De praescr.* 41 llega a manifestar la procaacidad de estas mujeres heréticas que se aventuran a enseñar, debatir, exorcizar, prometer curas e incluso a bautizar y en *De virg. veland.* 9, insiste en la idea de que no se debe permitir a la mujer reivindicar para ella los *officia sacerdotalia*. Sobre estos pasajes tertulianos: HARNACK, *Expansion*, p. 230 y ss. KRAEMER, *Women's* también menciona otros textos de Hipólito y de Epifanio, que aluden a la existencia de mujeres profetas, presbíteras y obispo/as, todos ellos presentados y acompañados de la consiguiente bibliografía de apoyo.

⁸² En este sentido: HARNACK, *Expansion*, p. 231, que hace referencia al caso con base en *Cypr. Epist.* 42.

⁸³ Cipriano nació, probablemente, en Cartago hacia el año 205 en el seno de una familia bastante acomodada que le proporcionó la educación propia de su época: estudios en literatura y retórica. Antes de convertirse al cristianismo lo encontramos en su ciudad natal como reputado *rhetor* y, de la mano del presbítero Ceciliano —al parecer en el año 246— se incorporó a la comunidad cristiana de Cartago. Con alguna oposición fue elegido sucesor del obispo Donato entre el 248 y el 249. Murió como consecuencia de la persecución de Valeriano el 14 de septiembre del 258. Una importante bibliografía sobre su persona, su obra y la transmisión, así como su

ciales superiores⁸⁴ y que podían permitirse el lujo de tener y usar objetos caros y refinados, joyas, ropas elegantes, perlas, etc.; por ello, el obispo decidió dirigirse expresamente a ellas exponiéndoles la necesidad de abandonar ese tipo de vida y aceptar una disciplina eclesiástica⁸⁵ para regular la vida religiosa, disciplina en la que la humildad, la obediencia y la abstinencia sexual constituyeron los elementos esenciales.

En consecuencia, estos dos padres occidentales perfilaron una mujer cristiana en la que a las ideas romanas que hemos visto expuestas en el primer apartado de la *imbecillitas* o de la *simplicitas* sumaron dos nuevos elementos típicamente cristianos: la *humilitas* y la *castitas*, valores sobre los que se articuló el discurso respecto de la mujer y su participación en la vida social⁸⁶.

Y este planteamiento reduccionista respecto de las funciones que la mujer cristiana debía desempeñar en la comunidad defendido en los escritos de los dos padres norteafricanos nos permite comprender lo que dice Eusebio de Cesarea⁸⁷ (ca. 260-340) de la comunidad existente en la capital romana hacia el 250 p. C., ya que, según el historiador, en dicho momento en la capital imperial ya no había mujeres que efectuaran tareas eclesiásticas⁸⁸.

En síntesis, cabe afirmar que la participación de la mujer y su papel en el seno del cristianismo, que se había venido desarrollando desde los orígenes y a

significado y recepción se encuentra en mi monografía: *Cipriano de Cartago*, pp. 15-22, con la múltiple literatura especializada allí citada.

⁸⁴ Por ejemplo: G. SHÖLLGEN, *Ecclesia sordida? Zur Frage der sozialen Schichtung frühchristlicher Gemeinden am Beispiel Karthagos zur Zeit Tertullians*, Münster, 1984, p. 175 donde acepta como bastante probable el que formaran parte de la comunidad cristiana mujeres procedentes del orden senatorial; en la página 205 también expone que pudiera haber mujeres en la comunidad cartaginesa que pertenecían a familias decurionales y cree que sin lugar a dudas, al margen de estos grupos, en Cartago estaba acreditada la existencia de mujeres procedentes de los grupos sociales superiores en sentido amplio.

⁸⁵ Véase al respecto, por ejemplo: R. MENTXAKA, Notes about the wives of Christ (*sponsae Christi*) and the married women in *De habitu virginum* of Cyprian of Carthage, *Raudem, Revista de Estudios de las Mujeres*, 1 (2013), pp. 8-30.

⁸⁶ Tertuliano había escrito su obra (*De cultu feminarum*) para las mujeres de alta condición social. Al respecto: SHÖLLGEN, *Ecclesia sordida?*, pp. 203-207.

⁸⁷ Obispo de Cesarea y padre de la historia de la Iglesia, fue discípulo de Pánfilo y escribió muchas obras, de las que destaca en particular la *Historia Eclesiástica*, la principal fuente de la historia del Cristianismo, desde los padres apostólicos hasta su época. Vid. por ejemplo: M. J. EDWARDS, s. v. *Eusebius of Caesarea*. En D. PATE (ed.), *The Cambridge Dictionary of Christianity*, Cambridge y otras, 2010, pp. 390-391, así como J. QUAESTEN, *Patrología II, La edad de oro de la literatura patristica griega*, Madrid, 2004, pp. 344-385.

⁸⁸ HE 6,43,11: «Así, pues, este vindicador del Evangelio no sabía que tiene que haber un solo obispo en una iglesia católica en que no ignora —¿y cómo podría?— que hay 46 presbíteros». según EUSEBIO DE CESAREA, *Historia Eclesiástica II*, texto bilingüe de A. Velasco-Delgado, Madrid, 1997, p. 425.

lo largo de los siglos II e inicios del III gracias a la inexistencia de una ortodoxia y a pluralidad de corrientes filosófico-teológicas estaba llamado a desaparecer progresivamente en el mundo romano occidental⁸⁹.

IV. LOS MINISTERIOS SACERDOTALES, PERO EN ESPECIAL EL DIACONADO FEMENINO, EN EL MUNDO RELIGIOSO DE LA ANTIGÜEDAD TARDÍA OCCIDENTAL

No debe sorprender que el diaconado femenino en particular haya sido abordado con profusión y exista múltiple literatura científica⁹⁰. A título de

⁸⁹ En cambio, en la parte oriental del imperio, a excepción de Egipto, encontramos referencias a la figura de la diaconisa frecuentemente: KRAEMER, *Women's*, p. 257 y ss. reproduce varias inscripciones funerarias de la zona oriental del imperio con breves comentarios y bibliografía en las que se hace referencia a mujeres diaconisas en los siglos IV a VI. Además, en una constitución promulgada por Teodosio I en el 390 (C.Th. 16,2,27) se estableció que las mujeres con menos de 60 años no podían ser diaconisas, además de limitar a la diaconisa respecto de su patrimonio en el sentido de que no podía disponer libremente de él, así como, en el ámbito sucesorio no podía disponer en su testamento mediante donaciones o legados a favor de las iglesias, los pobres y los clérigos, estableciendo la nulidad de dicha disposición en el supuesto de hacerlo. [Sobre esta constitución vid. mi artículo: Breviter sobre diaconado femenino y legislación imperial tardía. En *Cui Bono?. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Pikulskiej Radomskiej*, Lodz, 2020, pp. 339-347]. Igualmente, en el año 451 el Concilio de Calcedonia, en su canon 15 prohibió la ordenación de diaconisas menores de 40 años. Todo ello permite afirmar la vigencia de la figura en oriente. J. MEYENDORFF, *Imperial unity and Christian Divisions. The Church 450-680 a. d.*, New York, 1989, p. 50, respecto de las diaconisas afirma que desaparecieron en la parte occidental en el siglo sexto pero que en la oriental sobrevivieron hasta «the late Middle Ages», si bien desempeñando responsabilidades ministeriales muy limitadas entre las que no se encontraba ni la celebración de la eucaristía ni la asunción de responsabilidades pastorales.

⁹⁰ Al margen de la que se va a citar a lo largo de estas páginas respecto del diaconado femenino cabe mencionar entre la numerosísima literatura existente, por ejemplo, los trabajos de: M. J. AUBERT, *Des Femmes Diacones: Un nouveau chemin pour l'Église*, Paris, 1927, obra antigua donde la autora defendía la validez del diaconado femenino de la iglesia oriental como modelo a la hora de restaurar en la actualidad la institución. J. M. BARNETT, *The Diaconate: A full and Equal Order, Revised Edition*, Harrisburg, Pennsylvania, 1995, monografía en la que Barnett propugna la restauración del diaconado como orden igual y total para ambos sexos. W. BRANDT, *Dienst und Diener im Neuen Testament*, (NTF. Reihe 2, Untersuchungen zum Kirchenproblem des Urchristentums 5), Gütersloh, 1931, texto en el que su autor revisa los estudios en lengua alemana sobre el tema y defiende que en la iglesia antigua la ordenación de las diaconisas tenía el mismo carácter que la de los diaconos. *The Canonical Implications of Ordaining Women to the permanent Diaconate: Report of an Ad Hoc Committee of the Canon Law Society of America*, Washington DC, 1995, informe analítico que concluye como posible la ordenación de la mujer dentro de la autoridad de la Iglesia y la considera deseable para los Estados Unidos. G. FERRARI, *Le diaconesse nella tradizione orientale*, *Oriente Cristiano*, 14/1 (1974), pp. 28-50 donde se demuestra que hubo diaconisas en las comunidades italo-griega-albanese de Sicilia del siglo XVI. A. C. LOCHMANN, *Studien zum Diakonat der Frau*, Siegen: Univ. Gesamthochsch. Diss., 1996, obra en la que el autor sostiene que la imposición de manos era el acto en el que se sustentaba el sacramento y se transmitía la gracia del espíritu santo en las mujeres ordenadas

ejemplo, de las últimas décadas del siglo pasado considero necesario resaltar las aportaciones efectuadas por los jesuitas Daniélou⁹¹ (defendió que las mujeres habían sido ordenadas) y Van der Meer⁹² (con otros argumentos, apoyó igualmente la ordenación de la mujer) quienes, con sus trabajos avivaron el debate teológico debido a las voces críticas que surgieron frente a ellos⁹³.

Por mi parte, voy a efectuar una exposición centrándome sobre todo en esta institución partiendo de una breve presentación sobre la misma durante el Principado para seguidamente en el Bajo Imperio detenerme sólo en alguna de la información que se nos ha transmitido de lo que fue la parte occidental del Imperio⁹⁴, en particular, en algunos cánones occidentales alguno de los cuales fue aprobado en territorio hispano.

como diáconos, aunque no se empleara dicho término para denominarlas. M. L. MCKENNA, *Women of the Church: Role and Renewal*, New York, 1967 considera que las mujeres formaban parte de las antiguas órdenes de la Iglesia antigua y que cumplían unas funciones en la estructura oficial de la Iglesia.

⁹¹ J. DANIÉLOU, Le ministère des femmes dans l'église ancienne, *La Maison-Dieu: Revue d'études liturgiques et sacramentelles*, 61 (1960), pp. 70-96, donde sostiene que, según las fuentes, en la antigüedad las diaconisas recibían la *cheirothesia* del obispo y por lo tanto podían haber constituido una orden menor.

⁹² Haye VAN DER MEER, *Priestertum der Frau?. Eine theologieggeschichtliche Untersuchung (Quaestiones disputatae 42)*, Freiburg-Basel-Wien, 1969 = *Women Priests in the Catholic Church: A theological-historical Investigation*, Philadelphia, 1973.

⁹³ A título de ejemplo quiero citar el artículo de S. GINER SEMPERE, La mujer y la postestad de orden: Incapacidad de la mujer. Argumentación histórica», *Revista española de derecho canónico*, 9 (1954), pp. 841-869, quien escribió textualmente lo que reproduzco: «nunca la mujer recibió el carácter sacerdotal porqué su sexo la incapacita para ello» o, por ejemplo, recientemente: D. SPARATU, *Sacerdoti e Diaconesse. La gerarchia ecclesiastica secondo i Padri Cappadoci*, Bologna, 2007, p. 378 y ss., donde trata lo que considera el magisterio de la iglesia al respecto y reproduce lo afirmado por el papa Juan Pablo II en la *Ordinatio sacerdotalis* de 1994: *dichiaro che la Chiesa non ha in alcun modo la facoltà di conferire alle donne l'ordinazione sacerdotale e che questa sentenza deve essere tenuta in modo definitivo da tutti i fedeli della Chiesa*.

⁹⁴ También conocemos la famosa carta que en el año 494 el papa Gelasio I (492-496) envió a los obispos de *Lucania* (Basilicata), *Bruttium* (Calabria) y Sicilia en el sur de Italia, carta que, entre los 27 decretos que contiene, se refiere en cuatro de ellos a las mujeres y en uno condena las ordenaciones efectuadas por los obispos. Reproduzco el texto tal como lo cita en versión castellana, MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, p. 275: «Hemos oído, para nuestra consternación, que el desprecio de las cosas divinas ha llegado hasta tal punto que las mujeres son animadas (*firmentur*) a servir en los sagrados altares (*ministrare sacris altaribus*) y desarrollar todas las demás labores (*cunctaque*) que son asignadas sólo al servicio de los hombres (*non nisi virorum famulatu sexum*), y para las que ellas [las mujeres] no son apropiadas (*cui non competunt*). Del 511 data una carta escrita por tres obispos de Tours, Rennes y Angers a dos sacerdotes bretones, que reproduce igualmente MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, pp. 279-280, que por su extensión sólo reproduzco en algunos puntos: «Los obispos Licinio, Melanio y Eustoquio a los sacerdotes Locavato y Catihernio....Hemos sabido que no habéis desistido de llevar ciertos altares (*tabulas*) por los domicilios de algunos ciudadanos y presumir de decir misas allí con

4.1. Algunas referencias a las diaconisas en las fuentes de los siglos I-IV⁹⁵

Si nos remontamos al cristianismo de los orígenes⁹⁶, las fuentes demuestran la participación de la mujer en su seno desempeñando tanto los ministerios sacerdotales como el diaconado⁹⁷.

mujeres...mientras vosotros estáis distribuyendo la Eucaristía, ellas sujetan los cálices y se atreven a administrar la sangre de Cristo a la gente de Dios...Esta novedad y superstición...parece estar emergiendo en nuestros tiempos. Los padres de Oriente llaman a esta secta la pepodiana porque Pepodio fue el fundador de este grupo cismático». El tercer documento recogido por MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, pp. 281-282 es un canon recopilado por Fulgencio de Cartago a mediados del siglo VI en una obra que trato de resumir la enseñanza de los concilios griegos y africanos anteriores, y que, en lo que se refiere a nuestro tema, dice lo que sigue: «Que no es adecuado que las mujeres que entre los griegos se llaman presbíteras (*presbyterae*), y que entre nosotros se llaman viudas, o ancianas (*seniores*), casadas una sola vez (*uniuirae*), y las inscritas (*matriculae*), sean designadas como ordenadas (*tanquam ordinatas*) en la Iglesia». Sirvan estos ejemplos, a los que se podrían añadir otros de fecha posteriores—cánones del siglo V-VI, o cartas del undécimo recogidos—(en el que el obispo de Vercelli explica a un sacerdote el significado de los términos *presbytera* y *diacona* en los cánones antiguos también recogido por MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, pp. 282-285). Igualmente, reitero que se nos han transmitido una serie de inscripciones referidas a *presbyterae*, que aquí no se van a comentar y que están mencionadas en MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, pp. 285-295.

⁹⁵ Una visión de conjunto de esta cuestión se puede encontrar en: F. RIVAS-REBAQUE, Diaconado de las mujeres en el cristianismo primitivo. En S. MARTÍNEZ-CANO, C. SOTO VARELA (eds.), *Mujeres y diaconado. Sobre los ministerios en la Iglesia*, Estella, 2019, pp. 109-131.

⁹⁶ Una exposición muy somera sobre el diaconado en estos momentos se encuentra en el artículo de G. MARTINO, Il diaconato femminile nella chiesa primitiva: note di esegesi patristica. En *Studia Ephemeridis Augustinianum 117. Diakonia, Diaconiae, Diaconato semantica e storia nei padri della chiesa. XXXVIII Incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Roma, 7-9 maggio 2009*, Institutum Patristicum Augustinianum, Roma, 2010, pp. 615-624.

⁹⁷ Sobre los ministerios sacerdotales en general en esta primera fase del cristianismo véase por ejemplo: W. BEINERT, Dogmatische Überlegungen zum Thema Priestertum der Frau, *Theologische Quartalschrift*, 173 (1993), p. 186 y ss; Charles Edward CERLING Jr., Women Ministers in the new Testament Church?, *Journal of the Evangelical Theological Society*, 19 (1976), pp. 209-215; Philippe DELHAYE, Rétrospective et prospective des ministères féminins dans l'Église, *Revue théologique de Louvain*, 3 (1972), pp. 55-75; Francesco Maria DE ROBERTIS, Sull'accesso delle donne agli ordini sacri nella chiesa primitiva. En *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana. VIII Convegno Internazionale*, , Napoli, 1990, pp. 489-507; MARCOS, *El lugar*, pp. 7-40; R. RADFORD RUETHER, Le donne e il sacerdozio in una prospettiva storica e sociale, *Concilium*, 12/1 (1976), pp. 54-67; E. SCHÜSSLER FIORENZA, Il ruolo delle donne nel movimento cristiano primitivo, *Concilium*, 12/1 (1976), pp. 21-36; Eadem, Neutestamentlich-frühchristliche Argumente zum Thema Frau und Amt. Eine kritische feministische Reflexion, *Theologische Quartalschrift*, 173 (1993), p. 173 y ss; J. G. SIGOUNTOS, M. SHANK, Public roles for women in the Pauline Church: A reappraisal of the Evidence, *JETS*, 26/3 (1983), pp. 283-295; S. TUNC, *También las mujeres seguían a Jesús*, Bilbao, 1999.

En el Nuevo Testamento⁹⁸ nos informa de ello, por ejemplo, el conocido pasaje Rom., 16,1-2⁹⁹, fuente en la que Pablo trata a Febe como *diákonos* de la Iglesia de Cencreas (puerto próximo a Corinto)¹⁰⁰. Además, los grandes especialistas en el tema del diaconado (Gryson y Martimort)¹⁰¹ suman a ella, las referencias a las mujeres en: a.- la 1Tim., 3,11¹⁰² —donde al tratar de los requisitos que deben cumplir los diáconos masculinos se habla también de las

⁹⁸ Sobre ello en general vid: M. PERRONI, Diaconía en el Nuevo Testamento. Los primeros signos de un proceso de exclusión. En S. MARTÍNEZ-CANO, C. SOTO VARELA (eds.), *Mujeres y diaconado. Sobre los ministerios en la Iglesia*, Estella, 2019, pp. 41-54.

⁹⁹ Rom., 16,1: «Os recomiendo a Febe, nuestra hermana, diaconisa de la iglesia de Cencreas; 2 Recibidla en el Señor de una manera digna de los santos, y asistidla en cualquier cosa que necesite de vosotros, pues ella ha sido protectora de muchos, incluso de mí mismo» (según *Biblia de Jerusalén*, p. 1674). El caso de Febe y su función ha sido muy tratado y debatido entre los especialistas, al respecto, por ejemplo: HARNACK, *Expansion*, pp. 219-220; M. MUÑIZ AGUILAR, *Femenino Plural. Las mujeres en la exégesis bíblica*, 3.ª ed., Terrasa, 2000, p. 41 y ss., así como V. K. MCCARTY, Phoebe as an example of Female Authority Exercised in the Early Church. En *The Sophia Institute. Third annual conference. Power and Authority in eastern Christian experience*, on 3 December 2010, Union Theological Seminary, New York, pp. 194-208; MENTXAKA, *Aproximación*, p. 60 n. 33, en la que se recoge bastante bibliografía sobre el caso de Febe, así como: Eadem, *Mínimas*, p. 560 ns. 40, 41, 45, p. 564 n. 61; SCIMMI, *Le antiche*, pp. 143-171 y Corrado MARUCCI, Il diaconato di Febe (Rom. 16,1-2) secondo l'esegesi moderna. En *Diakonia, Diaconiae, Diaconato semantica e storia nei padri della chiesa. XXXVIII Incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Roma, 7-9 maggio 2009, Institutum Patristicum Augustinianum*, Roma, 2010, pp. 685-695.

¹⁰⁰ Este pasaje recibió numerosos comentarios por padres posteriores (Orígenes, *Comentario sobre Romanos 10,17*, sobre Romanos 16, 1-2; Juan Crisóstomo, *Homilía 30*, sobre Romanos 16, 1-2; Teodoro de Ciro, *Comentario sobre Romanos 16,1-3*; Ambrosiaster, *Comentario sobre Romanos 16,1*; Pelagio, *Comentario sobre Romanos 16,1*) lo que habla de su importancia e interés. Sobre ello vid. la versión hispana de MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, pp. 35-46, y el detenido comentario de A. DE MINGO KAMIUCHI, El diaconado femenino en el Nuevo Testamento. En S. MARTÍNEZ-CANO, C. SOTO VARELA (eds.), *Mujeres y diaconado. Sobre los ministerios en la Iglesia*, Estella, 2019, pp. 31-30.

¹⁰¹ Desarrolla el diaconado femenino en los dos primeros siglos: GRYSOY, *Le ministère*, pp. 19-33. Se opone a la interpretación de Gryson, de que las diaconisas eran ordenadas, A. G. MARTIMORT, À propos des ministères féminins dans l'Église, *Bulletin de Littérature ecclésiastique*, 74 (1973), pp. 103-108, quien, por consiguiente, no acepta el carácter sacramental de su ordenación con base en las dudas que, en opinión de Martimort, produce el hecho de que las Constituciones Apostólicas sean una compilación privada nacida en un medio muy poco ortodoxo. Sin embargo, el propio R. GRYSOY, L'ordination des diaconesses d'après les Constitutions apostoliques», en *Mélanges de sciences religieuses*, 31(1974), pp. 41-45, respondió a dichas críticas poniendo de manifiesto que la heterodoxia de la fuente concernía a la doctrina trinitaria y a la cristología, pero, para nada a la estructura de la institución eclesiástica o a la teología sacramental. Con posterioridad a este debate publicó A. G. MARTIMORT, *Les diaconesses. Essai historique*, Roma, 1982, p. 13 y ss.

¹⁰² «Las mujeres igualmente deben ser dignas, no calumniadoras, sobrias, fieles en todo», según la versión de *Biblia de Jerusalén*, p. 1748. Vid. el comentario de MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, pp. 42-46.

mujeres (diáconas¿?)— así como b.- la 1Tim., 5,9-10¹⁰³, si bien esta última fuente habla de las viudas¹⁰⁴. Con base en estas menciones se suele destacar que, con motivo de la expansión inicial del cristianismo y de las iglesias domésticas, el diaconado femenino ya jugó un papel importante en los orígenes.

Pero la institución también estuvo presente en la fase de expansión de la nueva religión durante el siglo II; a título de ejemplo, menciono un pasaje procedente de una fuente «literaria» romana, a saber: la carta dirigida por el gobernador de *Bithynia-Pontus* (provincia romana situada al norte de Asia Menor, a orillas del Mar Negro) Plinio el Joven¹⁰⁵ al emperador Trajano. Como se sabe, estamos ante una epístola muy larga que ha sido objeto de numerosísimos estudios en el marco de las disposiciones adoptadas por la autoridad política romana en relación con la persecución de los cristianos¹⁰⁶. Al describir

¹⁰³ «Que la viuda que sea inscrita en el catálogo de las viudas no tenga menos de sesenta años, haya estado casada una sola vez y tenga testimonio de sus bellas obras: haber educado bien a los hijos, practicado la hospitalidad, lavado los pies de los santos, socorrido a los atribulados, y haberse ejercitado en toda clase de buenas obras», según la versión de *Biblia de Jerusalén*, p. 1750. Vid. el comentario de MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, pp. 46-48.

¹⁰⁴ Tratan también de diaconisas en los primeros tiempos: FORGET, s. v. *Diaconesses*, col. 686; A. KALSBACH, *Die altkirchliche Einrichtung der Diakonissen bis zu ihrem Erlöschen*, Freiburg, 1926, suplemento en *Römische Quartalschrift für christliche Altertumskunde und für Kirchengeschichte*, p. 9 y ss; LECLERCQ, s. v. *Diaconesse*. En *Dictionnaire d'Archéologie Chrétienne et de Liturgie*, vol. IV/1, Paris, 1920, col. 725; MARUCCI, *Storia*, pp. 771-773; J. N. COLLINS, *Deacons and the Church. Making connections between old and new*, Harrisburg, 2002, p. 73 y ss; P. HÜRNEMANN, Conclusions Regarding the female diaconate, *Theological studies*, 36 (1975), pp. 325-333; P. SORCI, The diaconate and other liturgical ministries of Women. En P. ZAGANO (ed.), *Women deacons?. Essays with Answers*, Collegeville, 2016, pp. 57-95. Sobre las mujeres en las comunidades de Pablo, véase, por ejemplo: RIVAS REBAQUE, *Protagonismo*, pp. 385-413, páginas en las que, aunque no trata en exclusiva del diaconado femenino, sí concluye que los datos históricos confirman su existencia dentro de la Iglesia desde sus inicios hasta, al menos, el siglo VI e Idem, *Diaconado*, pp. 127-129, trata de la desaparición de la institución reconociendo que a partir del siglo VIII la diaconisa no tendrá acceso ni al altar ni a ejercer ningún ministerio litúrgico, sobreviviendo de manera marginal en algunas iglesias orientales como la maronita o la iglesia apostólica armenia, mientras que al referirse a la parte occidental de la iglesia señala que a finales del siglo VIII en el sacramentario *Hadrianum* se encuentra una *oratio ad diaconam faciendam*: una bendición acompañada de la entrega por parte del obispo del velo y la estola, ritual en el que la diaconisa promete la castidad, considerando que desapareció —salvo en las iglesias marginales—, en el siglo XII.

¹⁰⁵ Como se sabe, Plinio el Joven (62-61-112 p. C.), nacido en la actual Como, tuvo una dilatada carrera política y literaria en la que destacan las *Epistulae* y el *Panegyricus*. Aquí nos interesa el libro X de sus Epístolas, que contiene la correspondencia que mantuvo con el emperador Trajano: 124 cartas estructuradas en dos grupos: a.- las que pertenecen a los primeros años del gobierno de Trajano y b.- el conjunto de 61 cartas de Plinio y 49 de Trajano procedentes de los años 110 a 112 en los que Plinio ejerció de gobernador. Sobre el autor véase, por ejemplo: A. N. SHERWIN WHITE, *The Letters of Pliny. A historical and social commentary*, Oxford, 1966, pp. 1-84, con la múltiple bibliografía mencionada.

¹⁰⁶ Por ejemplo: el comentario de: SHERWIN WHITE, *The Letters of Pliny*, pp. 691-710, al que se podía añadir entre la literatura hispana: C. GONZÁLEZ ROMÁN, Problemas sociales

Plinio su comportamiento y actividades al emperador¹⁰⁷, le informó de que entre los cristianos había dos esclavas que desempeñaban funciones directivas; según él, estas mujeres eran llamadas ministras (*ex duabus ancillis, quae ministras dicebatur*), término este, *ministrae*, que se ha interpretado usualmente con el sentido de diaconisas¹⁰⁸.

Y reitero la idea de que esta realidad no fue secundaria o menor en especial en la parte oriental del Imperio (donde se puede apreciar que las mujeres también tuvieron un gran protagonismo en los monasterios¹⁰⁹) no sólo el

y política religiosa. A propósito de los rescriptos de Trajano, Adriano y Antonino Pío sobre los cristianos, *Memorias de Historia Antigua*, 5 (1981), pp. 227-242; N. V. SANTOS YANGUAS, M. GARCÍA MARTÍNEZ, Mártires cristianos del siglo II, *Memorias de Historia Antigua*, 13 (1992), pp. 111-128, o A. SUÁREZ CAMPOS, Trajano y la tercera persecución, *Anuario jurídico y económico escorialense*, 38 (2005), pp. 609-640, y entre la germánica: U. SCHILLINGER-HÄFELE, Plinius, Ep. 10,96, und 97: Eine Frange und ihre Beantwortung, *Chiron*, 9 (1979), pp. 383-392.

¹⁰⁷ *Epist.*, 10,96,8: «*Quo magis necessarium credidi ex duabus ancillis, quae ministras dicebantur, quid esset veri, et per tormenta, quaerere. Nihil aliud inveni quam superstitionem pravam, immodicam*» = Así pues, he creído aún más necesario obtener la verdad mediante la tortura de dos esclavas que eran llamadas «ministras». No he encontrado nada más que una superstición depravada y desmesurada» (traducción mía).

¹⁰⁸ Comentario de *Epist.*, 10,96,8 por ejemplo en: FORGET, s. v. *Diaconesses*, cols. 687-688; KALSCHACH, *Die Altkirchliche*, p. 16; GRYSON, *Le ministère*, pp. 39-40; LECLERCQ, s. v. *Diaconesse*, col. 725; MARTIMORT, *Les Diaconesses*, pp. 21-22; MARUCCI, *Storia*, p. 773; MENTXAKA, *Minimas*, pp. 562-564; RIVAS, *Protagonismo*, p. 405, y SCIMMI, *Le antiche*, pp. 173-175, por lo que se refiere al sentido del término *ministrae*; sin embargo, MADIGAN, OSIEK, *Mujeres Ordenadas*, p. 55, y MADIGAN, OSIEK, *A documentary*, p. 27, matizan y consideran arriesgado que puedan ser interpretadas como diaconas; abogan por defender que mediante el término se hace referencia a un papel bien definido y reconocido en la comunidad sin que pueda decirse nada concreto al respecto.

¹⁰⁹ MARTIMORT, *Diaconesses*, pp. 137-142, y P. SORCI, Diaconato ed altri ministeri liturgici della donna. En Umberto MATTIOLI (ed.), *La donna nel pensiero cristiano antico*, Genova, 1992, pp. 337-338, tratan del caso particular de las diaconisas de los monasterios de la región de Edesa. J. M. TORRES PRIETO, *Mulieres diaconissae*. Ejemplos paradigmáticos en la iglesia oriental de los siglos IV-V. En *Studia Ephemeridis Augustinianum 117. Diakonia, Diaconiae, Diaconato semantica e storia nei padri della chiesa. XXXVIII Incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Roma, 7-9 maggio 2009, Institutum Patristicum Augustinianum*, Roma, 2010, p. 633 y ss., subraya también que muchas superiores de los monasterios femeninos habían sido diaconisas, o bien antes de dirigir sus comunidades, o bien después y que habitualmente eran mujeres ricas, cultas y en consecuencia las más idóneas para desempeñar las tareas propias de las diaconisas: instruir y educar a las mujeres en la fe, evitando el contacto directo entre personas de distinto sexo; además, ejercían algún tipo de liderazgo enseñando o instruyendo a los hombres. Sobre las funciones véase también: LECLERCQ, s. v. *Diaconesse*, cols. 728-729; Valerie A. KARRAS, The liturgical functions of consecrated women in the byzantine church, *Theological Studies*, 66 (2005), pp. 96-116 y R. M. PARRINELLO, Diaconesse a Bisanzio: una messa a punto della questione. En *Studia Ephemeridis Augustinianum 117. Diakonia, Diaconiae, Diaconato semantica e storia nei padri della chiesa. XXXVIII Incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Roma, 7-9 maggio 2009, Institutum Patristicum Augustinianum*, Roma, 2010, p. 654 y ss.

número alto de inscripciones¹¹⁰ sino también las abundantes menciones —no siempre favorables— en escritores del siglo IV como los padres capadocios¹¹¹, o en obras teológicas escritas en griego durante los siglos IV a VI¹¹², debidas

¹¹⁰ Sobre ellas: GRYSON, *Le ministère*, pp. 149-150; MADIGAN, OSIEK, *A documentary*, p. 25 y ss; SCIMMI, *Le antiche*, pp. 196-203, quienes entre las diaconisas famosas de la parte oriental menciona, con un etc. final en la relación con total precisión en las fuentes en las que se hace referencia por ejemplo a: Celerina, Asia, Casiana y otras en contacto con Teodoreto de Ciro; las hijas de *Terentius*, en contacto con San Basilio; la hermana de Gregorio de Nisa (Marcrina) y su amiga Lampadia; Teosebia, la esposa (?) de San Gregorio; Eufemia la esposa de Sergio, el arzobispo de Ravena (753); Olimpia, Elisantia, Martiria y Paladia, ordenadas diaconisas de Constantinopla por el arzobispo Nectario y que mantuvieron correspondencia por Juan Crisóstomo; Pentadia, Procla y Sabiniana, tía de Juan Crisóstomo; Martana; Anastasia, Valeriana y Jania que mantuvieron correspondencia con Severo de Antioquía; Nectaria, Dionisia, madre de San *Euthymius* el Grande (377-473), cuya vida fue escrita por Cirilo de Escitópolis; Eusebia, Manaride en Gaza y Sinclética. S. ELM, Vergini, *Vedove, Diaconesse —Alcuni Osservazioni sullo sviluppo dei cosiddetti «ordine femminili» nel quarto secolo in Oriente*, *Codex Aquilarensis*, 5 (1991), pp. 88-89, comenta también el alto origen social de muchas de estas viudas-diaconisas, titulares de fuertes patrimonios y señala que en el siglo V ya la condición de ser a la vez diaconisa y madre superiora se ha convertido en un hecho común. Y respecto de la ya citada Olimpia vid: M. SCIMMI, El diaconado femenino y Olimpia, diaconisa de Constantinopla. En S. MARTÍNEZ-CANO, C. SOTO VARELA (eds.), *Mujeres y diaconado. Sobre los ministerios en la Iglesia*, Estella, 2019, pp. 87-108.

¹¹¹ Al respecto, por ejemplo: GRYSON, *Le ministère*, pp. 127-149; SCIMMI, *Le antiche*, pp. 184-190, así como el artículo de I. TRABACE, La figura della diaconessa negli scritti dei padri cappadoci. En *Studia Ephemeridis Augustinianum 117. Diakonia, Diaconiae, Diaconato semantica e storia nei padri della chiesa. XXXVIII Incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Roma, 7-9 maggio 2009, Institutum Patristicum Augustinianum*, Roma, 2010, pp. 639-651.

¹¹² Sobre ellos GRYSON, *Le ministère*, pp. 128-145, así como MARUCCI, *Storia*, p. 779, y SCIMMI, *Le antiche*, p. 242 y ss., en particular pp. 305-310.

por ejemplo a Epifanio de Salamina¹¹³, Sozomeno¹¹⁴, Juan Crisóstomo¹¹⁵ o Teodoreto de Ciro¹¹⁶.

Por todo ello, se entenderá que hubiera un intento de regulación del tema por parte del cristianismo desde época relativamente temprana. Así, si nos adentramos ya en el siglo III, entre otras fuentes¹¹⁷, nos habla de mujeres diaconisas una obra de ca. 230, concretamente la *Didascalia* de los Apóstoles (*Didaskalia tón Apostolón* = *Didascalia Apostolorum* = *DA*)¹¹⁸ que no cono-

¹¹³ Este obispo de Salamina entre el 365 y el 403, habiendo nacido en el 315 en Palestina, recibiendo su formación en Egipto. Sobre él C. RIGGI, s. v. *Epifanio de Salamina*. En A. DI BERARDINO (dir.), *Diccionario Patristico de la Antigüedad Cristiana*, vol. 1, Salamanca, 1991, pp. 719-721.

¹¹⁴ De este autor de nombre Salomón Hermias Sozomeno y autor de la Historia Eclesiástica se desconoce el año de nacimiento y de muerte, pero se le ubica en Constantinopla en los inicios del siglo V. Nació probablemente en Palestina y tras asistir a la escuela de monjes mantuvo siempre buen contacto con los ambientes monacales. Sobre él: A. LABATE, s. v. *Sozomeno*. En A. DI BERARDINO (dir.), *Diccionario Patristico de la Antigüedad Cristiana*, vol. 2, Salamanca, 1992, pp. 2040-2041.

¹¹⁵ Nació en la provincia de Siria en fecha imprecisa que se suele situar entre el 345, el 349 o el 354 pero, en todo caso, antes del 381; de familia acomodada tuvo una educación esmerada, que le convirtió en un gran orador al que se le atribuyó el nombre de Crisóstomo (=boca de oro) y, en febrero del 398, llegó a obispo de Constantinopla, desde donde promovió una observancia fiel de los preceptos evangélicos. Murió el 14 de septiembre del 407. Sobre él, por ejemplo: A. M. MALINGREY, s. v. *Juan Crisóstomo*. En A. DI BERARDINO (dir.), *Diccionario Patristico de la Antigüedad Cristiana*, vol. 2, Salamanca, 1992, pp. 1177-1181.

¹¹⁶ Teodoreto nació en Antioquía de Siria hacia el 393 y fue educado en los ambientes monásticos de Siria en cultura cristiana y clásica. Elegido obispo de Ciro en el 423 se dedicó a combatir algunas herejías. Falleció en el 466. Sobre él, por ejemplo: E. CAVALCANTI, s. v. *Teodoreto de Ciro*. En A. DI BERARDINO (dir.), *Diccionario Patristico de la Antigüedad Cristiana*, vol. 2, Salamanca, 1992, pp. 2070-2072.

¹¹⁷ Además respecto del diaconado femenino, téngase en cuenta las referencias recogidas por MADIGAN, OSIEK, *A documentary*, p. 25 y ss., y GRYSON, *Le ministère*, pp. 41-79, donde expone por un lado el tratamiento que el tema recibió en padres occidentales como Tertuliano e Hipólito de Roma (41-51), para seguidamente detenerse en los padres alejandrinos del siglo III (52-64) y finalmente tratar de la *Didascalia* de los apóstoles, distinguiendo entre viudas y diaconisas (65-79); también son de interés las páginas de MARTIMORT, *Les Diaconesses*, pp. 22-28.

¹¹⁸ Estamos ante una obra transmitida en sirio, árabe, etíope y parcialmente en latín, si bien su lengua original fue el griego. Parece que en la zona de Antioquía adquirió su forma actual y concierne en especial a los deberes del obispo y, en consecuencia, trata de las ordenaciones de los diáconos, del ministerio de las diaconisas. Además, la *Didascalia* ha servido de fuente a los seis primeros libros de las Constituciones Apostólicas que se mencionarán más adelante. Sobre ella: P. NAUTIN, s. v. *Didascalia de los Apóstoles*. En A. DI BERARDINO (dir.), *Patristico de la Antigüedad Cristiana*, vol. 1, Salamanca, 1991, p. 595, con la literatura específica allí mencionada.

ceмос por su original griego sino gracias a la versión siria de inicios del siglo IV y a los fragmentos de la versión latina¹¹⁹.

De su contenido¹²⁰, se debe resaltar, sobre todo, el capítulo décimo sexto, que trata de los diáconos y de las diaconisas en una posición paralela¹²¹, aunque las funciones de las mujeres diaconisas sean más reducidas que las de los varones diáconos, al limitarse su misión pastoral a la visita a las mujeres cristianas cuya enfermedad les retiene en sus domicilios y a una labor litúrgica durante el bautismo de otras mujeres¹²².

Ya en el siglo IV encontramos referencias a nuestra institución, por ejemplo, en dos fuentes «canónicas» importantes; así, se nos informa de las funciones de las diaconisas viudas en los Cánones Eclesiásticos de los Apóstoles¹²³

¹¹⁹ Al respecto: SCIMMI, *Le antiche*, pp. 209-211. Comentan las dos menciones (caps. IX y el XVI) existentes en la obra sobre el diaconado, por ejemplo: FORGET, s. v. *Diaconesses*, col. 687; KALSBACH, *Die Altkirchliche*, p. 21 y ss.; Idem, s. v. *Diakonisse*, cols. 919-920; MARTIMORT, *Les Diaconesses*, pp. 31-41; MARUCCI, *Storia*, p. 774; RAMELLI, s. v. *diakonia-diaconate*, p. 703; SCIMMI, *Le antiche*, pp. 211-218; SORCI, *The Diaconate*, pp. 63-65; TUNC, *También las mujeres*, pp. 118-119. Además, tratan del tema: J. COLSON, *La fonction diaconale aux origines de l'église*, Bruges-Paris, 1960, pp. 126-135; U. FALESIEDI, *Le Diaconie. I servizi assistenziali nella chiesa antica*, (Sussidi Patristici 7) *Institutum Patristicum Augustinianum*, Roma, 1995, p. 53; SORCI, *Diaconato*, pp. 334-335 y TORRES PRIETO, *Mulieres diaconissae*, p. 626.

¹²⁰ Al respecto: MADIGAN, OSIEK, *A documentary*, p. 106 y ss.; MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, p. 162 y ss., quienes reproducen diversos párrafos tal como se han transmitido en las Constituciones Apostólicas y que aquí se copian: «6. Que las mujeres diáconos sean también honradas por vosotros de igual modo que al Espíritu Santo, no haciendo ni diciendo nada independientemente del diácono...»; 10.7 «que los porteros se sitúen en las entradas de los hombres para vigilarlos y que las mujeres diáconos se sitúen en las de las mujeres...12. Y que las vírgenes y las viudas y las ancianas sean las primeras de todos en permanecer de pie o sentarse». 15. «Por tanto, las viudas han de ser serias y han de obedecer a los obispos y a los presbíteros y a los diáconos e incluso más a las mujeres diáconos con piedad, reverencia y temor, sin usurpar su autoridad ni desear hacer nada concerniente a la instrucción». 3, 11,3: «Pero nosotros no permitimos a los presbíteros ordenar diáconos, diaconisas, lectores, asistentes, cantores o porteros, sino sólo a los obispos. Este es el orden y la armonía de la iglesia».

¹²¹ Según MARUCCI, *Storia*, p. 774, aquí las diaconisas aparecen como el brazo femenino de la *diaconia*.

¹²² RIVAS-REBAQUE, *Diaconado*, pp. 113-116, destaca que la novedad de este escrito litúrgico —en el que se habla de las funciones de las mujeres diáconos— es que van adquiriendo importancia las funciones litúrgicas, sobre todo las relacionadas con el bautismo de las mujeres y su catequesis, aunque no puedan ni bautizar (algo que si podían hacer los diáconos varones), ni instruir teológicamente con profundidad a otras mujeres.

¹²³ Esta obra también es conocida como «Constitución eclesiástica de los Apóstoles». Conservada en griego y en versiones latina o siria, está estructurada en dos partes muy diversas. La segunda trata de las ordenaciones y por consiguiente se menciona al obispo, los presbíteros, el lector, los diáconos, las viudas y los laicos. El texto actual es obra de un compilador del siglo IV o V. Sobre ella véase P. NAUTIN, s. v. *Cánones eclesiásticos de los Apóstoles*. En A. DI BE-

que regularon el tema en Egipto; dentro de las ocupaciones que les competían, en su canon 21,2 aludían al cuidado de las mujeres enfermas¹²⁴.

Pero, en este momento histórico la obra que en particular merece ser destacada por su contenido es la conocida con el nombre de Constituciones Apostólicas¹²⁵ (ca. 381-395¿?). Estamos ante un ordenamiento eclesiástico que nos da a conocer la conducta y la organización de los cristianos y sus comunidades y ya emplea el término diaconisas tratando también de su ordenación¹²⁶. En esta compilación canónico-litúrgica, de manera semejante a lo que ocurría con

RARDINO (dir.), *Diccionario Patristico de la Antigüedad Cristiana*, vol. 1, Salamanca, 1991, p. 354.

¹²⁴ Al respecto: FORGET, s. v. *Diaconesses*, col. 688; GRYSON, *Le ministère*, pp. 64-79; A. KALSBACH, s. v. *Diakonisse*. En *RAC*, III, Stuttgart, 1957, pp. 920-922 y LECLERCQ, s. v. *Diaconesse*, col. 728.

¹²⁵ Estamos ante la gran obra canónico-litúrgica de finales del siglo IV (ca. 381-394¿?) y comprende ocho libros. Su autor partió de varios trabajos anteriores y los copió conservando frases o partes del texto antiguo, pero introduciendo añadidos. Compuesta en Siria o, tal vez en Constantinopla, es una reelaboración de textos litúrgicos y canónicos en lengua griega de procedencia diversa: Didascalia de los Apóstoles, Dichachè, *Traditio* Apostólica y quizás Cánones eclesiásticos de los Apóstoles. Sobre ella, P. NAUTIN, s. v. *Constitutiones Apostólicas*. En A. DI BERARDINO (dir.), *Diccionario Patristico de la Antigüedad Cristiana*, vol. 1, Salamanca, 1991, pp. 488-489, así como MARTIMORT, *Les diaconesses*, 57; MARUCCI, *Storia*, p. 76; SCIMMI, *Le antiche*, pp. 222-223, y la presentación que en la traducción española de la obra efectúa: J. J. AYÁN CALVO, *Constitutiones Apostólicas*, Madrid, 2010, pp. 6-23, en las que señala que nos encontramos ante un Ordenamiento Eclesiástico elaborado con la intención de recoger una especie de Código que fuera un punto de referencia y por ello contenía una reelaboración de ordenamientos y materiales previos, cuya autoría permanece oscura y cuya heterodoxia, no demostrada, se ha discutido.

¹²⁶ Según J. HOURCADE, *Les diaconesses dans l'églises d'hier et de demain?*, Saint Maurice, 2001, pp. 49-57, estamos ante un documento esencial por lo que se refiere al diaconado en el que aparece el neologismo *diakonissa*, en lugar de *hé diakonos*, que se había empleado en Nicea. Reproduzco CA VIII,19-20 tal como lo vierte al castellano: MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, pp. 172-173: 19.1 «Y ahora, con respecto a una diaconisa, yo Bartolomé enseño lo siguiente: 19.2. «Oh obispo, impondrás las manos sobre ella en presencia de los presbíteros y de los diáconos y las diaconisas y dirás: 20,1 «Oh Dios Eterno, Padre de nuestro Señor Jesucristo, Creador de hombres y mujeres, que llenaste con el Espíritu a Miriam y Debora y Ana y Huida, que no desdeñó que tu Unigénito naciera de una mujer, que también en el tabernáculo del testimonio y en el Templo nombraste a los guardianes de las puertas sagradas (Ex 38,8; 1 Sm 2,22). 20,2 ahora, mira hacia tu sierva que va a ser elegida al diaconado y dale el Espíritu Santo y límpiala de toda indecencia de la carne y espíritu para que pueda llevar a cabo dignamente la labor que se le confía a tu gloria y la alabanza en tu Cristo, con cuya gloria y culto será para ti y para el Espíritu Santo por siempre. Amén». También es posible controlar el texto de CA VIII,19,1-2 y 20,2, en las versiones de F. X. VON FUNK, *Didascalia et Constitutiones Apostolorum*, Paderbornae, 1905, p. 525, y en la traducción española de AYÁN CALVO, *Constitutiones Apostólicas*, 323-324. Breve comentario en: RIVAS-REBAQUE, *Diaconado*, pp. 116-118.

los diáconos, la ordenación se materializaba mediante la imposición de manos¹²⁷ en presencia de los presbíteros, de los diáconos y de las diaconisas¹²⁸.

Además, en este manual orientativo tanto para el clero como para los laicos de finales del siglo iv ya se hablaba de los requisitos que debían de cumplir las mujeres candidatas al diaconado: ser vírgenes, o, viudas casadas una sola vez (*univirae*)¹²⁹. Igualmente, se habla de su relevancia en el seno de la comunidad cristiana al establecer el orden jerárquico en el que estaban a la

¹²⁷ A. NOCENT, s. v. *ordenación*. En A. DI BERARDINO (dir.), *Diccionario Patristico de la Antigüedad Cristiana*, vol. 2, Salamanca, 1992, p. 1597, establece que «como ritos de ordenación, desde Hipólito de Roma, pasando por los sacramentarios romanos y hasta el Pontifical romano-germánico del siglo x, no se encuentran otros que la imposición de las manos y una oración consagratória».

¹²⁸ Al respecto por ejemplo: COLSON, *La fonction*, p. 135 y ss; FORGET, s. v. *Diaconesses*, cols. 688 y ss; GRAYSON, *Le ministère*, pp. 95-109; KALSBACH, s. v. *Diakonisse*, cols. 919-920; LECLERCQ, s. v. *Diaconesse*, cols. 725-726; MADIGAN, OSIEK, *A documentary*, pp. 113-114; MARUCCI, *Storia*, p. 776; MARTIMORT, *Les diaconesses*, p. 57 y ss.; RAMELLI, s. v. *diakonia-diaconate*, p. 703; SCIMMI, *Le antiche*, pp. 224-242; SORCI, *Diaconato*, p. 340; Cipriano VAGAGGINI, *L'ordenazione delle diaconesse nella tradizione greca e bizantina*, *Orientalia christiana periodica*, 40 (1974), p. 163 y ss., y ELM, *Vergini*, p. 86.

¹²⁹ CA VI,17,4, que reproduzco por MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, p. 170: «¡Y que la diaconisa sea una virgen pura; y si no, por lo menos una viuda casada sólo en una ocasión, fiel y honorable», además controlable en: VON FUNK, *Didascalia et Constitutiones*, 341 y la traducción española de AYÁN CALVO, *Constitutiones*, p. 218, quien en la nota 149 relaciona el pasaje con la ITm 5,9 y *Constitutiones Apostólicas* III,1,1-3,1. Sobre el texto, ELM, *Vergini*, p. 87; MADIGAN, OSIEK, *A documentary*, pp. 112-113 y F. RIVAS-REBAQUE, *Diaconado*, p. 118. Sobre el concepto de *univira* muy presente también en la moral sexual de la antigua Roma, véase, por ejemplo: E. CANTARELLA, *La calamidad ambigua. Condición e imagen de la mujer en la antigüedad griega y romana*, Madrid, 1991, p. 256, donde destaca que, dentro de la categoría de las mujeres casadas, se reservaba a la subcategoría de las *univirae* el culto exclusivo de *Fortuna muliebris*. M. HUMBERT, *Le remariage à Rome, Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano, 1972, pp. 31-58, en las que se analizan el papel de la mujer *univira* en la religión romana y en las pp. 59-75 trata de la *puclitia* así como del elogio de la fidelidad conyugal y el matrimonio único en las fuentes romanas. Sobre la continuidad del requisito en el cristianismo véase, por ejemplo: M. A. TILLEY, North Africa. En M. M. MITCHELL, F. M. YOUNG (eds.), *The Cambridge history of Christianity. 1: Origins to Constantine*, Cambridge y otras, 2006, p. 396, donde trata de la acogida que Tertuliano y Cipriano hicieron de la idea de *univira* en la sociedad romana; M. T. GARCÍA DE ITURRIOSPE, *Mujeres religiosas en la Hispania cristiana y visigoda: de la virgo a la univira*. En *Estudios de latín medieval hispánico, (Milenio Medieval, 92)*, Firenze, 2011, pp. 95-108, pero en particular las pp. 104 y ss. donde analiza la presencia de la viuda que además es *univira* en la epigrafía cristiana hispana manifestado que sólo se da en un epigrafe de Lérida del siglo v y M. LIGHTMAN, W. ZEISEL, *Univira: An Example of Continuity and Change in Roman Society*, *Church History*, 46 (1977), pp. 19-32, páginas en las que se analiza la continuidad lingüística del término *univira* en las varias épocas de la historia de Roma pagana y cristiana, tratando de su uso tanto en la epigrafía cristiana como por los padres de la iglesia en las páginas 26 ss. y mostrando los cambios en el significado del término en función del momento histórico.

hora de recibir la comunión¹³⁰, se mencionaban las tareas que tenían que cumplir al servicio de los necesitados¹³¹: la asistencia y cuidados a domicilio de las mujeres enfermas o incapacitadas, y, en el ámbito litúrgico, el recibimiento de las mujeres en las asambleas, así como de la asistencia a su bautismo¹³².

En síntesis, lo expuesto permite asegurar que ya desde los orígenes de la institución el diaconado femenino existió y se articuló en el seno de las comunidades cristianas de la parte oriental del Imperio; ahora bien, parece que respecto de las funciones a desarrollar no se produjo una equiparación absoluta con los diáconos masculinos, siendo las funciones de las mujeres bastante más limitadas. En las Constituciones se insistía en que eran los diáconos masculinos los que asistían al obispo en el altar y en la distribución de la comunión mientras que a las mujeres no se les permitía ni ayudar a distribuir la comunión, ni bautizar, ni enseñar.

¹³⁰ CA VIII,13,14: «Y después de esto, que los obispos reciban su parte, luego los presbíteros y los diáconos y los subdiáconos y los lectores y los cantores y los ascetas, y entre las mujeres, las mujeres diáconos y las vírgenes y las viudas, luego los niños, y luego toda la gente según un orden establecido con reverencia y discreción sin temor», según MADIGAN, OSIEK, *Mujeres presbíteras*, p. 172.

¹³¹ CA III,9,1 que reproduzco por MADIGAN, OSIEK, *Mujeres presbíteras*, p. 167: «Ahora, en cuanto a las mujeres que llevan a cabo el bautismo, os aseguramos que no supone poco riesgo para aquellos que lo asumen. Por eso, no lo aconsejamos ya que es peligroso, muy poco habitual e irreverente». Además, es controlable en: VON FUNK, *Didascalia et Constitutiones*, p. 212, y por lo que se refiere a la traducción española en AYÁN CALVO, *Constituciones*, p. 144. Breve comentario en MADIGAN, OSIEK, *A documentary*, p. 110.

¹³² Al respecto: ELM, *Vergini*, p. 87; EADEM, *Virgins of God: The making of Asceticism in Late Antiquity*, Oxford, 1996, p. 170 y ss. que las enumera como sigue: ayudar al obispo durante el bautismo de las mujeres; vigilar la entrada de las mujeres en la iglesia; dirigir el examen de extrañas, efectuar obras de caridad bajo la supervisión del obispo y de los diáconos y servir como vínculo entre las mujeres y los miembros masculinos del clero. K. J. Von HEFELE, *Histoire des Conciles, d'après les documents originaux (nouvelle traduction française faite sur la deuxième édition allemande corrigée et augmentée de notes critiques et bibliographique)*, vol. 2.1, Paris, 1907, pp. 447-448, con base en esta fuente al hablar de sus funciones destaca un hecho que explicaría la importancia de las diaconisas en el bautismo por inmersión: éste se efectuaba estando completamente desnudas las personas que lo iban a recibir, lo que exigía, en el caso de las mujeres, la ayuda de otras mujeres. También subraya el gran desarrollo de la institución entre los nestorianos y los griegos y el papel tan grande que jugaron las diaconisas cuando eran abadesas, papel que en ocasiones sorprende: podían entrar en el santuario, hacer la oración pública, distribuir la eucaristía a las monjas y la tendencia fue la de sustituir a los sacerdotes y diáconos en su ausencia, de tal forma que mezclan el vino y el agua en el cáliz y administrando la extremaunción; cuando estaban vinculadas a una iglesia no podían ejercer sus cometidos en otra. Afirma HEFELE (p. 448) que sus funciones eran tan importantes que elegían por los obispos o por la parte femenina de la asamblea cristiana entre las mujeres de una cierta edad, vírgenes preferentemente, pero también viudas que se hubieran casado una sola vez.

Con todo, en opinión de Marucci¹³³ pese a esta diferencia de actividades, no hay duda alguna de que las diaconisas formaban parte del clero: eran ordenadas como los otros clérigos por el obispo (*cheirotonia*) en presencia de los presbíteros, los diáconos y las otras diaconisas mediante la imposición de manos (*epíthesis tón cheirón*)¹³⁴.

4.2. Sobre los ministerios sacerdotales, en especial el diaconado femenino en el mundo occidental¹³⁵

Como ya ha sido adelantado entre los estudiosos de los ministerios sacerdotales femeninos hay especialistas como Thraede¹³⁶ para los que la coparti-

¹³³ *Storia*, p. 777.

¹³⁴ Sobre los ritos de ordenación de las diaconisas ver por ejemplo: MARTIMORT, *Les diaconesses*, p. 145 y ss.; OPPENHEIM, s. v. *diaconessa*, p. 1521, negando que la bendición confiriera una potestad espiritual; en la misma línea LECLERCQ, s. v. *diaconesse*, col. 727, donde afirma que su ordenación «*n'avait rien de sacramentel*» o FORGET, s. v. *diaconesses*, cols. 693 y ss., que prácticamente repite la misma idea: «*De même que le ministère des diaconesses n'avait rien de sacerdotal, de même leur ordination n'avait rien de sacramentel*». Entre la literatura reciente debe mencionarse, al margen de SORCI, *Diaconato*, pp. 339-340, e Idem, *Diaconate*, pp. 69-71, a GRYSO, *Le ministère*, p. 108, quien afirma que nada hace indicar que existiera diferencia alguna en el espíritu del autor (de las Constituciones) entre la ordenación de los clérigos masculinos y femeninos, afirmación que comparte MARUCCI, *Storia*, p. 777. Además, sobre todo: MACY, *The Hidden*, pp. 23-48 destaca qué significa la ordenación y tras analizar en las pp. 70-73 los ritos concretos de ordenación de las diaconisas, en las pp. 133-156 recoge dos apéndices con las plegarias y ritos de ordenación tanto de las diaconisas como de las abadesas. A todo ello habría que añadir los artículos de: A. A. THIERMEYER, *Der Diakonat der Frau. Liturgiegeschichtliche Kontexte und Folgerungen*, *Theologische Quartalschrift*, 173 (1993), p. 226 y ss., y de E. THEODOROU, *Die Weihe (Cheirotonia) oder Segnung (Cheirothesia) der Diakonissen*. En A. JENSEN, Grigorios LARENTZAKIS (eds.), *Diakonat und Diakonie in frühchristlicher und ostkirchlicher Tradition*, Graz, 2008, pp. 36-134, así como SORCI, *Diaconato*, pp. 343-344, y VAGAGGINI, *L'ordinazione*, pp. 145-189, autores que estudian el rito de la ordenación pero limitado a la iglesia bizantina, dedicando a ello el último autor en especial las pp. 177 y ss.; P. ZAGANO, *Remembering Tradition: Women's monastic rituals and the diaconate*, *Theological Studies*, 72 (2011), pp. 787-811, y publicada recientemente en español: J. J. FRESNILLO AHIJÓN, *Ad diaconam faciendam seu consecrandam. El diaconado femenino en el occidente medieval. Fuentes litúrgicas (Disertationes theologicae 21)*, Madrid, 2016, tesis doctoral en la que se analiza, por orden cronológico, las distintas variantes que del rito de consagración se encuentran en los diferentes testimonios litúrgicos.

¹³⁵ Sobre las fuentes que conocemos sobre el diaconado femenino de esta parte del imperio vid. el capítulo sexto de MADIGAN, OSIEK, *Mujeres ordenadas*, pp. 207-220, donde destaca que no hay ningún testimonio de mujeres diáconos en occidente hasta el siglo v. Recoge por una parte textos literarios que hablan de mujeres vinculadas a la vida monástica (mujeres abadesas aristocráticas y acomodadas), de las escasas inscripciones existentes debido a los esfuerzos de los concilios de los siglos v y vi por eliminarlas para seguidamente pasar a comentar los cánones que también serán objeto de exposición en las presentes páginas.

¹³⁶ THRAEDE, *Frau*, pp. 238-239.

cipación de varones y hembras en el desempeño de dichas tareas durante los primeros siglos del cristianismo, sobre todo en la parte oriental del Imperio, se planteó más como una excepción factible en las comunidades marcionitas, gnósticas y montanistas¹³⁷ que como una regla general. A su juicio, el planteamiento ortodoxo tuvo lugar especialmente en la parte occidental donde los padres latinos, como ya se ha visto sobre todo Tertuliano, Cipriano y más tarde Agustín¹³⁸, intentaron contener la equiparación de los géneros y la coparticipación de las mujeres en las tareas sacerdotales.

Sin embargo, el reducir la existencia de mujeres presbíteras y diaconisas a los grupos heréticos y considerarlas como propias de la parte oriental del imperio ha sido cuestionado por Madigan y Osiek¹³⁹, quienes no comparten esta visión reduccionista a la luz de la información proporcionada por las fuentes que recogen en su obra, referencias de todo tipo procedentes de ambas partes del Imperio, también de la parte occidental.

En este contexto de debate e interpretaciones antagónicas respecto del papel de la mujer en el desempeño de funciones y ministerios sacerdotales es en el que quiero hacer referencia a dos cánones conciliares latinos aprobados a finales del siglo IV-inicios del V, que por lo que sé, recogen la primera condena eclesiástica del desempeño de los ministerios sacerdotales femeninos en la parte occidental del Imperio, particularmente del diaconado, en el supuesto de que mi hipótesis interpretativa sea admitida.

4.2.1. *Dos cánones conciliares de época priscilianista*

Dejo de lado en este escrito el canon primero del primer concilio de Zaragoza ya comentado por mí con antelación¹⁴⁰, en el que, si bien no se menciona

¹³⁷ Según THRAEDE, *Frau*, pp. 238-239, en las comunidades marcionitas las mujeres podían enseñar, exorcizar y bautizar; en las gnósticas había mujeres profetisas, diaconisas, mujeres que bautizaban y según el autor, con base en las fuentes que cita, entre los montanistas podían llegar incluso a ser obispas y presbíteras. También es de esta opinión: J. LAPORTE, *The role of women in early Christianity*, New York, 1982, p. 131.

¹³⁸ MADIGAN, OSIEK, *Ordained women*, pp. 174-183 reproducen diversos fragmentos de estos tres padres africanos críticos con las mujeres presbíteras.

¹³⁹ K. MADIGAN (especializado en cristianismo medieval y profesor de Historia Eclesiástica en la *Harvard Divinity School*) y C. OSIEK (en la actualidad profesora emérita de la *Brite Divinity School* en la Universidad cristiana de Texas) son coautores de la obra múltiples veces citada que tiene por objeto dar a conocer todas las fuentes existentes en el mundo greco-romano que mencionan a mujeres que desempeñaron ministerios sacerdotales, incluyendo a las iglesias orientales, con el límite temporal del año 600 de nuestra era.

¹⁴⁰ Véase: R. MENTXAKA, «Sobre la instrucción religiosa de las mujeres cristianas hispanas a la luz de un canon conciliar de finales del siglo IV p. C. En F. CENERINI, I. G. MASTRO-ROSA (eds.), *Donne, Istituzioni e società fra Antico e alto Medioevo*, Lecce-Brescia, 2016, pp. 201-234.

directamente la actividad diaconal de las mujeres priscilianistas, se les condena con la excomunión por llevar a cabo tareas de enseñanza y formación en los evangelios canónicos y apócrifos tanto con varones ajenos al catolicismo —según mi interpretación los priscilianistas— como entre ellas mismas.

Aquí y ahora me voy a detener en dos cánones surgidos en plena confrontación entre la iglesia católica ortodoxa y los seguidores de Prisciliano¹⁴¹: el canon segundo del Concilio de *Nîmes*, así como el noveno del primer concilio de Toledo.

¹⁴¹ Prisciliano nació hacia el 350 en el seno de una familia aristocrática de la península ibérica. A partir de su conversión al cristianismo configuró su doctrina con base en la instrucción o formación que, según Sulpicio Severo, recibió de una mujer noble de nombre Agape y del retórico Helpidio, discípulo del gnóstico Marco; fue seguido por algunos obispos como Instancio y Salviano y su planteamiento teológico tuvo mucho éxito en Galicia y *Lusitania*, de tal forma que, diversos prelados hispanos dirigidos por Hidacio de Mérida acusaron a Prisciliano de lecturas de apócrifos, magia y maniqueísmo, acusaciones de las que, probablemente, se defendió Prisciliano mediante el *liber de fide et de apocryphis*, con el fin de demostrar la ortodoxia de la lectura de los libros extra-canónicos. Los cánones del primer concilio zaragozano dieron lugar a numerosos enfrentamientos entre el grupo de Prisciliano y el de Hidacio y, entre tanto, Prisciliano, fue consagrado obispo de Ávila (ca. el 381). A ello, respondió Hidacio redactando un informe en el que acusó a Prisciliano y sus seguidores y, por consiguiente, elevó una petición al emperador Graciano de que promulgara un rescripto contra los obispos priscilianistas. En cumplimiento del contenido del rescripto imperial, que condenó a los obispos al abandono de sus sedes, Prisciliano y los suyos salieron de *Hispania* en dirección a Burdeos. En Aquitania el noble hispano incorporó entre sus seguidores a Eucrocía y a su hija, que acogieron en su villa a los priscilianistas oponiéndose así al obispo Delfín que se negó a recibirles en Burdeos; después, todo el séquito se dirigió a Italia donde pretendían ser escuchados, tanto por el obispo de Roma: el Papa Dámaso [366-384] para que se pronunciara sobre su ortodoxia mediante un concilio o un juicio público, como por el emperador Graciano, intentando demostrarle que su rescripto era consecuencia de las mentiras de Hidacio; ellos querían informarle de que no se apartaban de la ortodoxia romana y no habían sido condenados o depuestos en concilio alguno. Tras llegar ante el emperador y dejar formulada su petición en la cancillería, pusieron rumbo a la ciudad eterna, encontrándose con la negativa de Dámaso de oírles; por ello, Prisciliano y sus acompañantes decidieron regresar a Milán, donde el noble obtuvo de la administración imperial —con la ayuda del *magister officiorum* Macedonio— un rescripto que derogaba el primero que les había obligado al abandono de sus sedes. Por consiguiente, pusieron rumbo a *Hispania* incorporándose Prisciliano a su iglesia de Ávila. Pero la confrontación entre los dos sectores del obispado hispano no concluyó aquí y ante el nuevo emperador (desde el 383 lo era el usurpador Máximo), que se estableció en Tréveris, una vez más se formularon graves acusaciones contra los priscilianistas; ello condujo a Máximo a ordenar el traslado de los acusados a Burdeos, donde se convocó un concilio *ad hoc*, sínodo al que Prisciliano no se presentó. Con todo, tomó la decisión de dirigirse al nuevo emperador quien respondió sometiéndole en *Treveris* (actual *Trier* en la República Federal Alemana) a una causa «laica»; como consecuencia de ella, fue encarcelado, condenado a muerte él y sus seguidores y ejecutado(s) en una fecha debatida. Con posterioridad su cuerpo fue trasladado a *Hispania* y probablemente su enterramiento tuvo lugar en algún lugar de *Gallaecia*, que no se puede determinar con precisión. Sobre ello vid. mi artículo: A vueltas con la datación del primer concilio de Zaragoza, *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXX (2017), pp. 245-289, que desarrolla todos estos aspectos con detenimiento y profundidad.

Me interesa comentar la disposición del *Concilium Nemausense* porque en ella, por primera vez en la parte occidental del Imperio ya de una manera explícita, se prohíbe a las mujeres el *ministerium leviticum*, con lo que ello pueda significar; a su vez, el precepto toledano permite deducir que en la península ibérica se había hecho caso omiso de la prohibición establecida en el canon primero del primer concilio zaragozano y había mujeres que habiéndose formado teológicamente probablemente aspiraban a tener un protagonismo superior al permitido por el catolicismo más ortodoxo.

4.2.1.1. Canon II del Concilio de Nîmes (394?-396?)

La presencia en el primer concilio zaragozano de dos obispos aquitanos [Fitadio era el obispo de Agen (*Aginnum*), Delfin lo era de Burdeos (*Burdigala*)¹⁴²] se debió a la existencia de priscilianistas en sus sedes; por ello, tras la muerte de Prisciliano¹⁴³, no resulta extraño que tuviera lugar otra reunión episcopal en territorio galo¹⁴⁴, si bien en esta ocasión en otra zona distinta a Aquitania, concretamente en la ciudad de *Nemausum* (*Nîmes*), en la que los obispos asistentes trataron, entre otros temas, si las mujeres podían o no llevar a cabo tareas de culto.

El concilio se reunió el primero de octubre del año 394 o 396¹⁴⁵. La controversia respecto de la fecha exacta se fundamenta en que el año de celebración del concilio se establece mediante la referencia existente a «*Arcadio et Honorio Aug. Conss.*», lo que acaeció en los años 394, 396 y 402. Según

¹⁴² Sobre Fitadio y Delfin ver: L. DUCHESNE, *Fastes épiscopaux de l'ancienne Gaule. Tome II, L'Aquitaine et les Lyonnaises*, Paris, 1910, 2.ª ed., pp. 60, 63, y A. MOSTALAC CARRILLO, M. V. ESCRIBANO, con la colaboración de G. FATÁS, *El Cristianismo primitivo en Aragón*, Zaragoza, 2009, p. 60.

¹⁴³ Al respecto: D. PIAY AUGUSTO, *Le lieu d'enterrement de Priscillien*, *Dialogues d'histoire ancienne*, 42 (2016), pp. 191-210.

¹⁴⁴ Sobre la problemática priscilianista en la Galia Romana, véase, por ejemplo: A. LATREILLE, E. DELARUELLE, J. R. PALANQUE, *Histoire du catholicisme en France*, vol. 1, *Des origines a la chrétienté médiévale*, Paris, 1957, pp. 52-55.

¹⁴⁵ M. E. MOORE, *The spirit of the gallican councils, a. d. 314-506*, *Annuaire Historiae Conciliorum*, 39 (2007), p. 21, recoge las dos 394/396; Ch. J. HEFELE, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux, Tome II, première partie (II/1)*, Paris, 1908, p. 91, al igual que GRYSO, *Le ministère*, p. 163; KALSBACK, s. v. *Diakonisse*, col. 924, y J. R. PALANQUE, *Le diocèse d'Aix-en-Provence*, Paris, 1975, p. 13, dan como posible también la fecha del 394, si bien la edición de Gaudemet —que emplearé aquí— lo data en el 396, al igual que E. GRIFFE, *La Gaule Chrétienne à l'époque romaine. I. Des origines chrétiennes à la fin du IVe. siècle*, vol. 1, Paris-Toulouse, 1947, p. 259; J. GAUDEMET, *Les sources du droit de l'église en Occident. Du IIe. au VIIe. siècle. Initiations au christianisme ancien*, Paris, 1985, p. 49, y G. M. OLIVIERO NIGLIO, *De diaconissis*. Disposizioni Canoniche e Leggi Imperiali, *SDHI*, 83 (2017), p. 426 n. 48, habla también del primero de octubre del 396.

Gaudemet¹⁴⁶ se sabe por otras fuentes que en el momento en que se celebró el concilio vivía Martin de Tours —que murió en el 397— por lo que la referencia del 402 debe ser eliminada, quedando sólo las dos primeras 394 y 396.

Los defensores del año 396 consideran poco probable que pudiera haber tenido lugar la reunión episcopal en el 394; hay que tener en cuenta que estando la Galia en poder del usurpador Eugenio hasta el seis de septiembre del 394 tuvo que ser francamente difícil efectuar una convocatoria y reunir a los obispos el uno de octubre del mismo año, razonamiento que parece bastante lógico y me conduce también a inclinarme por la hipótesis del 396 como año de celebración del sínodo. En todo caso, nos encontramos ante un concilio estrictamente galo¹⁴⁷.

En la presentación efectuada por Gaudemet¹⁴⁸ se nos informa de que el episcopado estaba dividido¹⁴⁹ entre los «felicianos» —o seguidores de Félix el obispo de *Trèves*¹⁵⁰— y los «anti-felicianos» que eran minoría, pero contaban entre ellos con Martin de Tours¹⁵¹ y con *Proculus* de Marsella, además de actuar de acuerdo con Roma y Milán. Parece que los 21 prelados¹⁵² que acudieron a la convocatoria de *Nîmes* eran obispos «felicianos» o, dicho de otra manera, «anti-priscilianistas»¹⁵³. Ello hizo que no fuera posible llegar a acuerdos, tanto sobre los conflictos doctrinales como sobre los personales, existentes entre ambos grupos.

¹⁴⁶ *Conciles gaoulois du IVe. siècle*, Paris, 1977, p. 126 n. 1.

¹⁴⁷ GRIFFE, *La Gaule Chrétienne*, vol. 1, p. 259.

¹⁴⁸ *Conciles*, p. 124.

¹⁴⁹ Informa también sobre dicha disensión: GRIFFE, *La Gaule Chrétienne*, vol. 1, pp. 234-235, 244, 259-260.

¹⁵⁰ Dando lugar al grupo de los «felicianos» que había apoyado al núcleo duro del catolicismo hispano representado por Itacio, obispo que bien sabemos jugó un papel determinante en la condena de Prisciliano. Sobre ello mi artículo, *A vueltas*, p. 286 n. 18.

¹⁵¹ Como es conocido se opuso a la condena a muerte de Prisciliano por parte del emperador. Véase al respecto mi artículo, *A vueltas*, p. 311 n. 106, pp. 318-319 n. 134, p. 319 n. 137.

¹⁵² GAUDEMET, *Conciles*, pp. 130-131, con las correspondientes notas en las que está muy presente DUCHESNE, *Fastes*, donde se proporciona más información sobre los 21 asistentes que eran: *Aprunculus* (Auch ?); *Ursus*; *Geniales* (obispo de Cavaillon); *Alitius*, *Felix*, *Solinus*, *Eusebius*, *Aratus*, *Adelfus* (Metz?), *Adelfus* (repetido), *Octavius*, *Urbanus* (Langres?); *Remigius* (Antibes?/Gap?/Aix?); *Nicesius*; *Melanius* (Troyes?); *Epetemius* (Angers?); *Evantius*, *Treferius* (Aix?); *Modestus*; *Ingenius* (Arles?). También comenta las sedes: GRIFFE, *La Gaule*, vol. 1, p. 346 n. 26, y MOORE, *The spirit*, p. 21, quien, en cambio, propone Dax (*Aquae Civitatis*) para Remigio y da por válidas las sedes de Arles para *Ingenius* y de Cavaillon para *Geniales*.

¹⁵³ MOORE, *The spirit*, p. 21, subraya, siguiendo a Chadwick, que el concilio no trató directamente en ningún canon suyo de la controversia priscilianista, aunque sí cree que dicha problemática subyacía en la reunión de *Nîmes*.

Los obispos que tomaron parte en el sínodo procedían de la división administrativa de las siete provincias¹⁵⁴ y habían sido convocados al objeto de adoptar medidas sancionadoras conforme a las reglas¹⁵⁵, lo que dio lugar a la aprobación de siete cánones disciplinarios¹⁵⁶.

En este momento nos interesa en particular el canon segundo, ya que en él se anulaba la ordenación de las mujeres que habían sido admitidas al ministerio levítico. La disposición episcopal tal como se nos ha transmitido¹⁵⁷ dice lo que sigue¹⁵⁸:

Illud aetiam a quibusdam suggestum est ut, contra apostholicam disciplinam, incognito usque in hoc tempus, in ministerium faeminae, nescio quo loco, leuiticum uideantur adsumptae; quod quidem, quia indicens est, non admittit ecclesiastica disciplina, et contra rationem facta talis ordinatio destruat: prouidendum ne quis sibi hoc ultra praesumat. = También, algunos han informado de que, las mujeres, no se sabe en qué lugar, en contra de la

¹⁵⁴ GAUDEMET, *Conciles*, p. 102 n. 2, subraya que es la primera vez que aparece la expresión «siete Provincias» en un sínodo y que la fórmula se emplea para designar las diócesis de las Galias (Aquitania I y II, *Novempopulania*, Narbonense I y II, Viennoise y Alpes Marítimos). Véase también al respecto: HEFELE, *Histoire*, Vol. II/I, p. 92 que aclara igualmente cuáles son las siete provincias. R. W. MATHISEN, The council of Turin (398/399) and the reorganization of Gaul ca. 395/406, *Journal of late Antiquity*, 6 (2013), pp. 290-291, trata de la reorganización administrativa de la Galia y subraya como las *quinque provinciae* se convirtieron en las *septem provinciae*, de tal forma que también ca. 402/405 tuvo lugar en Arles otro *concilium septem provinciarum* bajo el auspicio del prefecto del pretor de la Galia.

¹⁵⁵ GAUDEMET, *Conciles*, p. 126: «*multa utilitati congrua secundum regulam disciplinae placuit provideri*». HEFELE, *Histoire*, Vol. II/I, p. 92, a su vez habla del objetivo del concilio: *ad tollenda ecclesiarum scandala discessionemque sanandam*; en su opinión, se trataba de luchar contra la herejía de los priscilianistas y de poner fin a la división que existía entre las dos partes de los obispos de Galia. Sin embargo, como ya se ha señalado, Martín de Tours y Ambrosio de Milán rehusaron acudir. MOORE, *The spirit*, p. 21, habla de una «*primarily southern Gallian assembly connected to the larger scene of imperial-ecclesiastical politics*».

¹⁵⁶ Estos cánones trataban de lo que sigue: el primero prohíbe, con base en el interés general de la iglesia, el *ministerium altarii* a las personas que procedentes de Oriente se hacen pasar por presbíteros y diáconos; el segundo —que se analizará aquí— prohíbe el *ministerium leviticum* para las mujeres; el tercero prohíbe a los obispos recibir en comunión a un clérigo o laico condenado por su obispo; el cuarto establece la invalidez de la causa llevada a cabo por un obispo contra un clérigo de otro obispo sin el consentimiento de éste; el quinto prohíbe las donaciones obligatorias permitiendo las voluntarias; el sexto permite que sean sólo los obispos quienes den cartas de recomendación al clero viajero y el séptimo hace referencia a los esclavos manumitidos, sea mediante un acto *inter-vivos* sea por uno *mortis-causa*, convirtiéndose en consecuencia en libertos. Sobre ellos: GRIFFE, *La Gaule Chrétienne*, vol. 1, p. 258.

¹⁵⁷ GAUDEMET, *Conciles*, pp. 124-125, ilustra sobre el manuscrito de Colonia y su fuerte corrupción, así como sobre las diversas ediciones de estos cánones.

¹⁵⁸ Texto reproducido conforme a: GAUDEMET, *Conciles*, pp. 126-128, y que también se puede consultar en http://www.documentacatholicaomnia.eu/04z/z_0394-0396__Concilium_Nemausense__Documenta__LT.doc.html.

disciplina apostólica y siendo desconocido hasta este momento, parecen haber sido admitidas al ministerio levítico. La disciplina eclesiástica no lo permite, porque ello es inconveniente. Y una ordenación de este tipo, hecha en contra de la razón, debe ser anulada y es preciso vigilar que, en el futuro, nadie presuma de ello.

Como vemos el canon comienza diciendo literalmente que ha sido «sugerido» por personas indeterminadas (*a quibusdam*)...; el empleo de *suggerere*, nos podría hacer pensar que se trataba de un mero consejo que personas indefinidas se permitían hacer una recomendación que no tenía mayores consecuencias en el supuesto de no seguirse, pero, en absoluto, debe entenderse como una orden vinculante. Sin embargo, en el contexto de la frase, pienso que el *suggestum est* significa más bien que algunas personas —cuyo nombre o título para pronunciarse sobre ello no se recoge y por lo tanto nos resultan desconocidas— habían denunciado¹⁵⁹ la existencia de mujeres que al parecer habían sido admitidas al ministerio levítico (*in ministerium...leviticum videantur adsumptae*).

Y ello, nos dice el canon, se hacía en contra de lo establecido por la disciplina apostólica; además, el texto pone de manifiesto que estamos ante un fenómeno desconocido en la práctica eclesiástica de la zona en la que se reunían los obispos en el concilio, si bien afirman los asistentes no se sabe qué lugar del orbe cristiano (*nescio quo loco*)¹⁶⁰ si eran admitidas al ministerio en cuestión. Pero la locución utilizada «*ministerium leviticum*»¹⁶¹ para referirse a la

¹⁵⁹ Sobre este significado de *suggerere* ver por ejemplo: K. E. GEORGES, H. GEORGES, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, vol. 2, Hannover, 1916-1919 = Darmstadt, 1995, pp. 2913-2914; A. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, J. FURLANETTO, V. DEVIT (eds.), vol. 4, R-S, Prato, 1864-1926, 4.^a ed., = Padua, 1965, p. 582, quien hace referencia a «*suggestum*» con el significado de denunciado, insinuado, mientras que en: HEUMANN, SECKEL, *Handlexikon*, p. 568, se menciona el significado de informar o proponer ante una autoridad superior; al respecto véase también las acepciones que se dan en: *OLD*, p. 1863, tanto bajo *suggero* como *suggestus*. GRAYSON, *Le ministère*, p. 163, también trae a colación este significado de «informar».

¹⁶⁰ Curiosamente, MARTIMORT, *Les diaconesses*, pp. 195-196, considera que podíamos estar frente a mujeres ordenadas en las comunidades montanistas, que habrían tenido como consecuencia la protesta de los padres asistentes al sínodo.

¹⁶¹ El primer comentario es obvio: estamos ante una terminología religiosa que evoca a los judíos de la tribu de Levi. Si acudimos a diccionarios latinos, nos encontramos que según: GEORGES, GEORGES, s. v. *levites*, p. 628, el término *levites* o *levita*, en sentido figurado, tiene en algunas fuentes (Sidn., *Epist.* 9,2,1) el significado de diácono; esta misma acepción se encuentra en A. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, J. FURLANETTO, V. DEVIT (eds.), vol. 3, L-Q, Prato, 1864-1926, 4.^a ed. = Padua, 1965, p. 67, s. v. *levites*, donde también se subraya su lectura como *levita* y, entre los judíos, el significado de perteneciente a, o descendiente de la tribu sagrada de Levi, así como a los funcionarios religiosos de segundo rango (*clerus minor*). Al respecto: B. J. SCHWARZ, s. v. *levites*. En R. J. ZWI WERBLOWSKI, G. WIGODER (eds.), *The Oxford Dictionary of the jewish religion*, New York-Oxford, 1997, pp. 417-418, así como: J.

actividad de las mujeres, nos plantea el saber qué significaba con precisión y sí con ella se estaba hablando de mujeres presbíteras o de mujeres diaconisas.

Y planteo esta disyuntiva porque los especialistas¹⁶² que se han acercado a la fuente han defendido ambos significados. Por una parte, con base en la sinonimia que se da a finales del siglo IV en la parte occidental entre los términos levítico y sacerdotal, Lee¹⁶³, Macy¹⁶⁴ y Madigan-Osiek¹⁶⁵ consideran que hay razones filológicas para pensar que las mujeres priscilianistas estaban actuando como presbíteras; sin embargo: Eisen¹⁶⁶, Gaudemet¹⁶⁷, Griffe¹⁶⁸, Gryson¹⁶⁹ o Martimort¹⁷⁰, defienden, por el contrario, que la referencia al ministerio levítico debe interpretarse como referida al diaconado.

Ante esta dualidad interpretativa, yo opto por la segunda posibilidad; desde mi punto de vista hay dos argumentos que inclinan la balanza a favor de interpretar que en esta fuente ministerio levítico equivale a diaconado:

- a) En primer lugar, no debe olvidarse que en la parte oriental del Imperio —el lugar desconocido para los asistentes al concilio— el acceso al diaconado por parte de las mujeres no sólo era factible, sino que estaba e iba a seguir estando regulado por la autoridad tanto religiosa como

SCHAPER, s. v. *levites*. En J. J. COLLINS, D. C. HARLOW (eds.), *The Eerdmans Dictionary of Early Judaism*, Michigan-Cambridge, 2010, pp. 885-887.

¹⁶² Curiosamente, HEFELE, *Histoire*, II/1, p. 93 n. 9 traduce como «*Des femmes au ministère des lévites*», sin especificar más; sin embargo, no tiene la menor duda de que «*les priscillianistes conféraient aux femmes une véritable ordination*».

¹⁶³ A. D. LEE, *Pagans and Christians in Late Antiquity: A sourcebook*, London-New York, 2000, p. 263, traduce el canon de la siguiente manera: «*It has also been suggested by certain people that, contrary to apostolic teaching and unknown until this time, women seem to have been accepted into the priestly ministry (ministerium leviticum) somewhere. Church teaching does not allow this because it is unseemly and such ordination, carried out contrary to reason, should be done away with. Care is to be taken that no ones presumes to do this in future*».

¹⁶⁴ MACY, *The hidden*, p. 61, incorpora la fuente en un apartado al que título «*the ministry of presbyterae*», si bien admite que muchos especialistas han defendido la interpretación de que el concilio se refería a las diaconisas más que a las presbíteras.

¹⁶⁵ *Ordained*, p. 185.

¹⁶⁶ *Women*, p. 184, señala que: «*the office thus described was very probably that of women deacons*».

¹⁶⁷ *Conciles*, p. 129, traduce como: «*des femmes élevées au ministère des diaques*».

¹⁶⁸ *La Gaule*, vol. 1, p. 346, habla expresamente de la prohibición contenida en el canon segundo de conferir a las mujeres «*l'ordination du diaconat*».

¹⁶⁹ *Le ministère*, p. 163.

¹⁷⁰ *Diaconesses*, p. 193, traduce por «*des femmes élevées au ministère des diaques*» y en la página 195 señala que por «*ministerium leviticum adsumptae*» se referían a «*des femmes diaques au plein sens du terme et non pas de diaconesses*».

imperial¹⁷¹; sin embargo, esta regulación no se producía respecto del presbiteriado que no estaba articulado para las mujeres. Por ello, cabe pensar que si se informa de alguna institución practicada en otro lugar parece lógico suponer que sería más bien el diaconado que el presbiteriado. Sin embargo, curiosamente los redactores del canon no emplearon los términos de *presbytera*, *diacono*, *diacona* o *diaconissa*¹⁷² para referirse a las mujeres que desempeñan una actividad ministerial sino la enigmática expresión de «ministerio levítico».

- b) Además, aunque no sea en absoluto determinante como argumento, me gustaría señalar que en un momento algo posterior y en otras fuentes conciliares hispanas, concretamente tanto en el canon décimo-octavo¹⁷³ del I concilio de Toledo (400) como en el canon quinto del tercer concilio de Toledo (589)¹⁷⁴, el término *levita*¹⁷⁵ se contrapone al de *sacerdos*, desprendiéndose del citado contexto, al menos en mi opinión, que para los obispos hispanos de este momento histórico los sacerdotes eran los presbíteros y los levitas los diáconos¹⁷⁶. Si los obispos hispanos del 400 consideraron que *levita* equivalía a diácono, no parece ilógico suponer que los galos del 397 otorgaban al término el mismo significado.

Seguidamente el canon de *Nîmes* explica las razones por las que las mujeres no debían ser admitidas en el ministerio levítico: la disciplina eclesiástica no lo permitía porque era *indecens*, calificativo que en este caso no parece

¹⁷¹ Véase al respecto mi artículo: Las diaconisas a la luz de algunas constituciones imperiales de la Antigüedad tardía. En S. MARTÍNEZ-CANO, C. SOTO VARELA (eds.), *Mujeres y diaconado. Sobre los ministerios en la Iglesia*, Estella, 2019, pp. 55-88.

¹⁷² VAGAGGINI, *L'ordinazione*, p. 176; PARRINELLO, *Diaconesse a Bisanzio*, pp. 653-655, o TORRES PRIETO, *Mulieres diaconissae*, p. 626, subrayan que el término *diaconissa* fue utilizado por primera vez en el canon 19 del Concilio de Nicea.

¹⁷³ *Si sacerdotis vidua vel levitae ... en Concilios visigóticos e hispano-romanos*. Edición preparada por J. VIVES con la colaboración de T. MARÍN MARTÍNEZ, G. MARTÍNEZ DÍEZ, vol. 1, Madrid, 1963, p. 24.

¹⁷⁴ *Ut sacerdotes et levitae caste cum uxoribus suis viviant...en Concilios visigóticos e hispano-romanos*, p. 126.

¹⁷⁵ Como he señalado ya (n. 161), GEORGES, GEORGES, s. v. *levites*, p. 628, nos remite a Sidon., *Epist.*, 9, 2, 1 para informar que el término habitualmente tenía el significado de *diaconus*.

¹⁷⁶ Y que en las fuentes medievales esta fue la acepción usual se recoge en: J. F. NIERMEYER, *Mediae Latinitatis Lexicon Minus*, Leiden-New York-Köln, 1993, p. 601, s. v. *levita*, que en su segunda acepción significa diácono y en la tercera tiene el sentido de «eclesiástico de órdenes menores», mientras que *leviticus* significa «diaconado». También, E. Griffé, *La Gaule chrétienne a l'époque romaine*, vol. 3, *La cité chrétienne*, Paris, 1965, p. 89 subraya que en las fuentes los diáconos aparecen en ocasiones con los nombres de *ministri* o de *levitae*, en calidad de servidores de los sacerdotes.

deba significar indecoroso o deshonesto, como a primera vista podríamos pensar sino, sencillamente, inconveniente¹⁷⁷.

Concluye el canon instruyendo sobre las medidas a tomar respecto de la ordenación de mujeres: debía ser anulada (*distruatur*)¹⁷⁸ por ir en contra de la razón (*contra rationem*)¹⁷⁹ y, en consecuencia, había que impedir que en el futuro existieran mujeres que pudieran presumir de haber sido ordenadas¹⁸⁰.

Por ello, al menos desde mi punto de vista, debemos suponer que el canon intentó hacer frente a una realidad que disgustaba profundamente a los asistentes al sínodo de Nîmes: la existencia de mujeres probablemente cultas, familiarizadas con el estudio y la enseñanza de los evangelios canónicos y apócrifos, que, tal vez, en algunos casos vivían en régimen monacal¹⁸¹, en otros, en régimen familiar pero que podían llegar a desempeñar actividades religiosas en colectividad.

Como se ha dicho y ahora reitero, los padres asistentes se oponían a ello con una argumentación muy simple:

- a) el ir dicha ordenación en contra de la razón (dando a entender que la razón natural¹⁸² impedía a las mujeres acceder a los ministerios sacerdotales por no tener capacidad para ello).

¹⁷⁷ Sobre dichas acepciones de *indecens* (indecoroso, deshonesto, inconveniente, o poco atractivo) vid. GEORGES, GEORGES, s. v. *indecens*, p. 187, y OLD, s. v. *indecens*, p. 880. GRYSOON, *Le ministère*, p. 164, llama la atención sobre el hecho de que el término recuerde al empleado por Pablo en la primera epístola a los Corintios (11,6 y 14,35) para estigmatizar a las mujeres que no tenían la cabeza cubierta o que se permitían hablar en las asambleas.

¹⁷⁸ Sobre los significados tanto propios (destruir, demoler un edificio, etc.) como figurados (refutar un argumento, una evidencia) ver, por ejemplo: GEORGES, GEORGES, s. v. *destruo*, vol. 1, col. 2096; OLD, s. v. *destruo*, p. 528.

¹⁷⁹ GRYSOON, *Le ministère*, p. 164, de nuevo nos reconduce a Pablo (1.ª Cor. 11,14-15) y el argumento de la *physis* a propósito del velo de las mujeres. M. E. MOORE, The Ancient Fathers: Christian Antiquity, Patristics and Frankish Canon Law, *Millenium. Jahrbuch zu Kultur and Geschichte des ersten Jahrtausends n. Chr.*, 7 (2010), pp. 294, 310, destaca que las fuentes patristicas fueron muy rara vez citadas en los concilios galos y merovingios.

¹⁸⁰ Por contra, está perfectamente acreditada la liturgia empleada en la ordenación de las diaconisas, al respecto, por ejemplo: MARTIMORT, *Les diaconesses*, pp. 145-163; A. A. THIEMEYER, Der Diakonot der Frau. Liturgiegeschichtliche Kontexte und Folgerungen, *Theologische Quartalschrift*, 173 (1993), p. 226 y ss.; THEODOROU, Die Weihe (*Cheirotonia*), pp. 36-134, y VAGAGGINI, *L'ordinazione*, pp. 145-189.

¹⁸¹ Véase al respecto mi comentario a este canon en el artículo mencionado: *Sobre la instrucción*, pp. 201-234.

¹⁸² Como bien sabemos, en la tradición pagana romana el uso de términos como: *infirmittas*, *imbecillitas*, *fragilitas mulierum* era una constante; al respecto, por ejemplo: MENTXAKA, Aproximación, p. 66, con la bibliografía recogida en la n. 57. Además, A. BISCARDI, Spose, Madri, Nubili, Vedove, Echi Patristici nella legislazione tardo-imperiale. En *Atti dell'Accademia*

- b) el ir dicha ordenación en contra de la disciplina apostólica (que como sabemos por el comentario al canon primero del I concilio de Zaragoza se materializa en la autoridad de dos pasajes paulinos¹⁸³ y, por lo tanto, a los orígenes del cristianismo) y
- c) en consecuencia, el ser dicha ordenación inconveniente, por ir en contra de las prácticas usuales que los asistentes conocían y que consideraban las razonables.

Por consiguiente, para los obispos presentes en el sínodo galo si la ordenación se producía, no se podía admitir como válida, sino que tenía que ser anulada. Parece claro que, al no aceptar esta realidad oriental y su regulación tanto canónica como civil, los obispos asistentes a este concilio circunscribieron a la mujer al ámbito privado o familiar y apostaron por una actividad religiosa sin proyección pública¹⁸⁴.

Sin embargo, si argumentamos *a contrario sensu*, puede deducirse de este canon que la ordenación de mujeres como diaconisas¹⁸⁵ (o cómo presbíteras para quienes interpretan que *ministerium liviticum* tiene dicho significado),

romanística constantiniana. VIII Convegno Internazionale, Napoli, 1990, pp. 332-333, subraya que, independientemente de su estatus, la mujer estaba concebida como una criatura de Dios que, debido a su fragilidad, necesitaba de la benevolencia de quien legislaba.

¹⁸³ En Pablo, 1 Cor., 14, 34-35, el apóstol defendía el que «las mujeres se callaran en las asambleas, porque no les tocaba a ellas hablar sino vivir sujetas, como dice la ley», mientras que en 1 Tim., 2,12 escribía que «no se consiente que la mujer enseñe ni domine al marido, sino que se mantenga en silencio». Al respecto mi artículo, *Sobre la instrucción*, p. 232, con las correspondientes notas.

¹⁸⁴ Analiza el aspecto de la evolución del papel de la mujer en la iglesia pre-constantiniana por ejemplo: K. J. TORJENSEN, *Cuando las mujeres eran sacerdotes. El liderazgo de las mujeres en la Iglesia primitiva y el escándalo de su subordinación con el auge del cristianismo*, Córdoba, 1996, en especial las pp. 113 y ss., en las que se exponen las virtudes femeninas y las tensiones creadas por el acceso de las mujeres a las funciones públicas, surgiendo en los padres de la iglesia, por ejemplo Tertuliano, una oposición clara a las mujeres dirigentes; al respecto: J. FORGET, s. v. *Diaconesses*. En *Dictionnaire de Théologie catholique*, vol. 4/1, Paris, 1924, p. 687; GRAYSON, *Le ministère*, pp. 41-49, y LECLERCQ, s. v. *Diaconesses*, col. 728. Se centra también en la visión de los padres de la iglesia: E. A. CLARK, *Devil's Gateway and bride of Christ: Women in the early Christian world*. En *Ascetic piety and Women's faith. Essays on late ancient Christianity*, Lewiston, Lampeter, Queenston, 1986, pp. 23-60.

¹⁸⁵ GRAYSON, *Le ministère*, p. 164, duda de si se trataba de un verdadero diaconado femenino en el que, al igual que en Oriente, las diaconisas ejercitaban un ministerio litúrgico con funciones en parte análogas a los diáconos masculinos, o, se trataba de un título honorífico vinculado a una bendición más que a una verdadera consagración.

había tenido lugar y que dicha ordenación acaecía en la Galia¹⁸⁶ de los años previos al concilio del 396?, tal vez, en los sectores del clero que seguían a Prisciliano y los suyos, quienes a semejanza de lo que ocurría en la parte oriental del Imperio, estaban dispuestos a incorporar a la mujer en las tareas eclesiásticas dotándolas de un cierto protagonismo público desconocido en las prácticas católicas occidentales.

Pero que el problema que intentó atajar el concilio galo (el priscilianismo y sus variantes teológicas heterodoxas) continuó muy presente también en la península ibérica, particularmente en *Gallaecia*¹⁸⁷, queda claro si tenemos en cuenta que, pocos años después, se reunió en Toledo un nuevo sínodo en el que no sólo se adoptaron cánones conciliares, sino que algunos obispos presentes tuvieron que abjurar expresamente de su concepción para no ser tachados de herejes.

¹⁸⁶ Que probablemente se siguió ordenando diaconisas en las Galias se deduce del canon 25 del concilio de Orange (441) en el que se dice expresamente: *diaconae omnimodis non ordinandae: si quae iam sunt....*; en el 21 del Concilio de Épaone (517) (*Viduarum consecrationem, quas diaconas vocitant, ab omni regione nostra penitus abrogamus*), el canon 17 del II concilio de Orléans del 533 (*Foeminae, quae benedictionem diaconatus hactenus contra interdicta canonum acceperunt*) o el 18 del sínodo de Orléans. Todo ello demuestra que en Galia las mujeres eran muy activas como diaconisas y que eran ordenadas como tal sin que, cabe pensar, las prohibiciones reiteradas de los concilios tuvieran demasiado éxito. Además, es bien conocido, aunque algo posterior en el tiempo el caso de Radegunda sobre el que destaca el estudio de: A. BURGS-MÜLLER, *Diakonin Radegundis (520-587): demütige Dienerin und mutige Predigerin*, *Studia Ephemeridis Augustinianum 117. Diakonia, Diaconiae, Diaconato semantica e storia nei padri della chiesa. XXXVIII Incontro di studiosi dell'antichità cristiana*, Roma, 7-9 maggio 2009, Roma, 2010, p. 667, quien escribe lo que sigue. „Die Tatsache dass die Diakoninnen so oft zum Thema auf Konzilien wurden, lässt darauf schliessen, dass es in Wirklichkeit wesentlich mehr Diakoninnen gab”. Sobre estos cánones véase mi artículo: *El diaconado femenino en la Galia de los siglos V y VI, con base en algunos cánones conciliares*, *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXXI-XXXII (2018-2019), pp. 297-346.

¹⁸⁷ *Vid.* en particular: C. CARDELLE DE HARTMANN, *El priscilianismo tras Prisciliano, ¿un movimiento galaico?*, *Habis*, 29 (1998), pp. 269-290, y J. FERNÁNDEZ CONDE, *Prisciliano y el priscilianismo. Historiografía y realidad*, Gijón, 2007, p. 488 y ss.

4.2.1.2. El canon IX del primer Concilio de Toledo¹⁸⁸

El primer concilio toledano se convocó hacia el año 400¹⁸⁹ contra los practicantes del priscilianismo¹⁹⁰, ca. de unos quince años después de la condena a

¹⁸⁸ Voy a emplear el texto recogido en *Concilios visigóticos e hispano-romanos*. Edición preparada por J. VIVES con la colaboración de T. MARÍN MARTÍNEZ, G. MARTÍNEZ DÍEZ, vol. 1, Madrid, 1963, pp. 19-33. Sobre este concilio véase en particular: H. CHADWICK, *Prisciliano de Ávila, Ocultismo y poderes carismáticos en la Iglesia primitiva*, Madrid, 1978, p. 227 y ss.; J. ORLANDIS, D. RAMOS LISSÓN, *Die Synoden auf der Iberischen Halbinsel bis zum Einbruch des Islam (711)*. En W. BRANDMÜLLER (ed.), *Konzilien Geschichte*, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1981, pp. 39-51; J. ORLANDIS, D. RAMOS LISSÓN, *Historia de los concilios de la España romana y visigoda*, Pamplona, 1986, p. 80 y ss., y en especial la monografía de: A. WECKWERTH, *Das erste Konzil von Toledo. Ein philologischer und historischer Kommentar zur Constitutio Concilii*, Münster, 2004. Además, debe tenerse en cuenta el artículo no citado en la monografía anterior de F. RUIZ DE PABLOS, *Priscilianistas: Actas del I Concilio de Toledo recopiladas por Bartolomé Carranza*. En *Actas del I Congreso de Historia de la Iglesia y el Mundo Hispánico. Hispania Sacra*, 53 (2001), pp. 31-40, y V. BURRUS, *The Making of a heretic. Gender, Authority, and the Priscillianist Controversy*, Berkeley-Los Angeles-London, 1995, pp. 104-114.

¹⁸⁹ *I concili Latini. I concili spagnoli*, vol. I. A cura di F. GORI, Introduzione di J. VILELLA, [SEA] 137, Roma, 2013, p. 85, lo fecha entre el 397 y el 400 manifestando que la fecha es incierta. CHADWICK, *Prisciliano*, p. 227 y ss., y ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Die Synoden*, p. 40, así como ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Historia*, pp. 80-81, nos informan sobre las diversas fechas con base en el manuscrito utilizado. Desde el siete de septiembre del 400 (por la que se inclina A. WECKWERTH, *Ablauf, Organisation und Selbstverständnis westlicher Antiker Synoden im Spiegel ihrer Akten*, Münster, 2010, p. 48) o el 405 en uno, el 438 de la era hispana (400 p. C.) en el manuscrito de San Millán, el 435 de la era hispana (397) en el *Vigilanus*. Con base en estas variantes se entiende que VIVES, *Conciles*, p. 19, lo fecha entre el 397 y el 400. En cambio, para ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Die Synoden*, p. 40, la fecha del 400 y de inicios de septiembre tiene visos de ser cierta. Estos mismos autores, *Historia*, p. 81, siguiendo a De Aldama, señalan que el concilio discurrió como sigue: el primero de septiembre probablemente se aprobó la regla de fe con los anatematismos que se habían preparado antes de comenzar el sínodo y los días siguientes (dos a cinco de septiembre) se juzgó a los obispos acusados de priscilianismo. El seis tuvo que ver con la abjuración de los obispos seguidores de Prisciliano mientras que el siete se acordaron los veinte cánones disciplinarios que se nos han transmitido al inicio de las Actas. El concilio concluyó el once de septiembre con la lectura de la *sententia definitiva* sobre el priscilianismo. En la misma línea: WECKWERTH, *Das erste*, p. 90, e IDEM, *Ablauf*, p. 48; en cambio, HEFELE, *Histoire*, II/I, p. 122, habla de mediados de septiembre.

¹⁹⁰ *Anatema XVIII: Si quis in erroribus Priscilliani sectam sequitur vel profitetur, ut aliud in salutari baptismo contra sedem sancti Petri faciat, anathema sit* = Si alguno sigue o profesa en estos errores la secta de Prisciliano, de modo que al administrar el bautismo de salvación procede de otra manera distinta y en contra de la sede de San Pedro, sea anatema (según versión de VIVES, *Concilios visigóticos*, p. 28). En este concilio se menciona ya expresamente a los priscilianistas al afirmarse que los asistentes a Toledo habían deliberado largo tiempo acerca de la verdad, después del concilio de Zaragoza en que se había dictado sentencia en contra de ciertos miembros suyos (se sobrentiende priscilianistas) (*Etsi diu deliberantibus verum, post Caesaraugustanum concilium, in quo sententia in certos quosque...=* aunque hemos deliberado largo tiempo entre nosotros acerca de la verdad, después del concilio de Zaragoza, en que se había dictado sentencia en contra de ciertos miembros suyos...), en *Concilios visigóticos*, 30. Sin embargo, P. UBRIC RABANEDA, *Los límites del poder: Iglesia y disidencia religiosa en el siglo V hispano*, *Studia historica. Historia antigua*, 24 (2006), pp. 230-231, afirma que el concilio te-

muerte en *Treveris* del obispo de Ávila¹⁹¹.

Estamos ante un concilio inter-provincial¹⁹² presidido por Patruino¹⁹³, que encabeza una lista de 19 obispos¹⁹⁴ cuyas sedes, al igual que en el concilio de Zaragoza tampoco se indican; en la reunión sinodal se tomaron múltiples de-

nía como principal objetivo conseguir la reconciliación de priscilianistas y católicos y se celebró después de varias tentativas fallidas de diálogo. Con todo, aunque algunos priscilianistas suscribieron las decisiones del concilio y renunciaron a sus creencias, otros se afianzaron aún más en su fe. Además, según la autora, los obispos béticos y cartaginenses se opusieron a las decisiones adoptadas por el concilio, al considerar que sus colegas habían sido demasiado benévolos y se negaron a admitir a los priscilianistas arrepentidos.

¹⁹¹ Sobre la posible condena en el año 385 y la demora de su ejecución véase mi artículo: *A vueltas*, pp. 319-320 notas 137-141.

¹⁹² En este sentido: WECKWERTH, *Ablauf*, p. 35.

¹⁹³ Sobre él y las fuentes en las que aparece como obispo de Mérida véase: D. RAMOS LISÓN, El tratamiento de la mujer en los cánones del Concilio 1 de Toledo (a. 400). En *I Concili della cristianità occidentale. Secoli III-V. XXX Incontro di studiosi dell'antichità cristiana. Roma, 3-5 maggio 2001*, Roma, 2002, p. 608 n. 4; J. VILELLA, Las Iglesias y las Cristiandades hispanas: Panorama prosopográfico. E TEJA, R. (ed.), *La Hispania del siglo IV. Administración, economía, sociedad, cristianización*, Bari, 2002, p. 155, e Idem, Las primacías eclesiásticas en *Hispania* durante el siglo IV, *Polis*, 10 (1998), p. 279 y ss., donde llama la atención sobre el hecho de que, consagrado después del 384-385, no era el obispo más antiguo; sin embargo, presidió el concilio toledano, por lo que su preeminencia se debe relacionar con la existencia en *Hispania* en este momento de una primacía eclesiástico provincial vinculada a una metrópolis civil, que era la de Mérida. Entre el 378/380 y el 400 el obispo de Mérida pasa de ser mencionado en último lugar a encabezar la lista de los asistentes, a causa, sin duda de la dignidad de su sede. También al respecto: J. ESCALONA, Conflicto religioso y territorialidad en un mundo en fragmentación: un ensayo comparativo del Noroeste hispánico y Britania en los siglos IV-VI. En S. CASTELLANOS, I. MARTÍN VISO (eds.), *De Roma a los bárbaros. Poder central y horizontes locales en la cuenca del Duero*, León, 2008, p. 174; WECKWERTH, *Das erste*, p. 93; Idem, *Ablauf*, p. 54.

¹⁹⁴ Los asistentes fueron 19; sólo de uno de ellos, Exuperancio, se dice qué cátedra ocupa (*Aquae Caelenae, Celenis* = Caldas de Reis) en el *conventus* de Lugo en la provincia de Galicia; según Chadwick, *Prisciliano*, p. 229 esta excepción se explica por el hecho de que una de las decisiones del concilio fue reponer en *Celenis* al obispo Origio/Orticio?¿ que había sido depuesto y expulsado por los obispos priscilianistas de Galicia. El concilio lo presidió Patruino (*Patruinus/Petruinus*) que sabemos fue obispo de Mérida y metropolitano de Lusitania. Asturio o Asterio (*Asturius/Asterius*) probablemente fue el obispo de Toledo; Orticio se suele vincular también a la cátedra de *Celenis*; Lampio lo era de Barcelona; no se conoce la sede del resto: Marcelo, Afrodasio, Luciano (*Licinianus*), Jocundo, Severo, Leonas, Hilario, Olimpio, Orticio, Floro, Sereno, Leporio, Eustoquio o Estacio (*Eustotius/Stadius*), Aureliano y Lampadio. Sobre ello, por ejemplo: HEFELE, *Histoire*, III/I, p. 122, que habla de 18 obispos; ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Die Synoden*, pp. 40-41; ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Historia*, p. 82, y D. PIAY AUGUSTO, Acercamiento prosopográfico al priscilianismo. En *Homenaje al profesor Antonio González Blanco. Ingravitatis Academica Aetate. Ant. crist.* (Murcia), 23 (2006), p. 638 y ss., donde analiza con un cierto detenimiento los asistentes al concilio de Toledo que fueran priscilianistas y que se vieron en la obligación de retractarse. También asistieron al concilio, como era usual, presbíteros, diáconos y otras personas, probablemente laicos, (*et ceteris qui intererant concilio*), que en representación del pueblo tomaban parte en el sínodo de la misma manera que había ocurrido en *Iliberis*.

cisiones a la luz de la información transmitida por diversos manuscritos que se puede sintetizar en los siguientes apartados¹⁹⁵:

- a) la *constitutio concilii*¹⁹⁶ que contiene, al margen de un pequeño prefacio, 20¹⁹⁷ cánones que trataban de cuestiones generales¹⁹⁸;

¹⁹⁵ Sobre estas diversas partes: ORLANDIS y RAMOS LISSÓN, *Die Synoden*, p. 41.

¹⁹⁶ Véase al respecto: WECKWERTH, *Das erste Konzil*, p. 58, y en especial IDEM, *Aufbau und Struktur der Constitutio der ersten Konzils von Toledo (490)*. En *I Concili della cristianità occidentale. Secoli III-V. XXX Incontro di studiosi dell'antichità cristiana. Roma, 3-5 maggio 2001*, Roma, 2002, pp. 617-630.

¹⁹⁷ El primer canon trata de: «*Los presbíteros y diáconos, si después de su ordenación engendraren hijos*»; el II trata de: «*Que el penitente, si obliga la necesidad, pueda ser nombrado lector u hostiario*»; el III: «*De aquellos que se casaron con viudas, que no sean nombrados diáconos*»; el enunciado del IV era: «*Que el subdiácono, si muerta su esposa se casare con otra, sea reducido a hostiario*»; el canon V rezaba: «*Si el clérigo de cualquier orden fuere perezoso en acudir a la iglesia, sea depuesto*»; el VI tenía por título: «*Que la joven religiosa no tenga familiaridad con los varones*»; el VII iniciaba: «*Que el clérigo cuya mujer pecare, tenga potestad de castigarla sin causarle la muerte y que no se siente con ella a la mesa*»; el canon VIII trataba: «*de aquel que después del bautismo se inscribiere en la milicia, no sea ascendido al diaconado*»; el IX llevaba por título: «*Que ninguna profesa o viuda, en ausencia del sacerdote cante en su casa el oficio sacerdotal o el lucernario*»; el X decía: «*Que nadie admita entre el clero al que está obligado a otro sin consentimiento del señor o patrono*»; el XI: «*Que si algún poderoso despojare a cualquiera, y amonestado por el obispo no restituyere, sea excomulgado*»; el XII decía en su enunciado: «*Que ningún clérigo se aleje de su obispo y se dirija a otro*»; el XIII: «*De aquellos que entran en la iglesia y no comulgan, queden excomulgados*»; el XIV: «*Que se expulse como sacrilego al que recibiere la Eucaristía y no la consumiere*»; el XV: «*De aquellos que son excomulgados por los obispos, que ninguno se acerque a ellos*»; el XVI: «*Que si cometiére adulterio la mujer consagrada a Dios, haga penitencia durante diez años. Y si tomare marido no se la admitirá a penitencia hasta que se haya separado del marido*»; el XVII: «*Que sea privado de la comunión aquel que teniendo ya esposa tuviere también una concubina*»; el XVIII lleva por enunciado: «*Si la viuda del sacerdote o del levita se volviere a casar, sólo recibirá la comunión al fin de su vida*»; el XIX se enunciaba: «*Si la hija religiosa del sacerdote o del diácono pecare, sólo recibirá la comunión al fin de su vida*» y el XX decía: «*Que fuera del obispo nadie bendiga el crisma*». Respecto de algunos de estos cánones, en particular los que tratan de la mujer virgen, casada o viuda, véase: RAMOS LISSÓN, *El tratamiento*, pp. 607-618; WECKWERTH, *Aufbau*, pp. 624-625, los comenta en clave de estructura formal en *I concili spagnoli*, p. 85, señalando que los 20 cánones establecieron normas disciplinarias sobre aspectos varios de la vida y de la organización eclesial. Así por ejemplo confirman las condiciones del concilio de Nicea para la ordenación de los clérigos, impidiendo el acceso al diaconado al que hubiera hecho el servicio militar tras el bautismo o la posibilidad de que los diáconos casados se promocionaran al sacerdocio siempre y cuando mantuvieran la continencia.

¹⁹⁸ Sobre ellos por ej.: CHADWICK, *Prisciliano*, pp. 231-234; WECKWERTH, *Das erste Konzil*, pp. 81-83; ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Die Synoden*, pp. 41-46; FERNÁNDEZ CONDE, *Prisciliano*, p. 6, destaca que los cánones tienen que ver con la vida y la honestidad de los clérigos, religiosos y laicos y que sólo cuatro (XII-XV) podrían referirse a prácticas relacionadas con el priscilianismo.

- b) una *regula fidei* o profesión de fe¹⁹⁹, que debía ser ratificada por los obispos que renunciaban al priscilianismo y contiene 18 anatemas de fe católica contra todas las herejías, en particular contra los priscilianistas;
- c) profesiones de fe²⁰⁰ llevadas a cabo por obispos y presbíteros varios, pertenecientes en particular a la iglesia de *Gallaecia*²⁰¹, que abjuraron de los errores priscilianistas y
- d) por último, la sentencia definitiva²⁰² de la asamblea pronunciada contra algunos prelados que no abjuraron²⁰³.

Desde mi punto de vista, esta documentación plural demuestra que el concilio trató de afrontar los problemas surgidos con las variantes teológicas y en consecuencia las prácticas de los seguidores de Prisciliano, a las que se hace referencia en las diversas partes que constituyen el material transmitido del primer concilio de Toledo.

¹⁹⁹ La profesión de fe —se ha transmitido en dos versiones una larga y otra breve; la versión breve habría sido presentada en el Concilio mientras que la larga se habría promulgado en otro concilio posterior— ha sido editada y publicada por J. ALDAMA, *El símbolo toledano I*, Roma 1934 (*Analecta Gregoriana* 7). Al respecto: HEFELE, *Histoire*, II/I, p. 123, que cree que es posterior al concilio; CHADWICK, *Prisciliano*, p. 234 y ss.; ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Die Synoden*, p. 39, y los mismos autores en *Historia*, pp. 89-93, quienes nos informan sobre la problemática de autenticidad planteada por la *regula fidei* contenida en las Actas del Concilio; J. VILELLA, Un obispo-pastor de época teodosiana: Prisciliano, en *Vescovi e pastori in epoca teodosiana XXXV incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Institutum Patristicum Augustinianum*, Roma, 1997, p. 514, atribuye la redacción de la profesión de fe al obispo Pastor, y WECK WERTH, *Das erste Konzil*, p. 58 y ss., estudia con detenimiento las ediciones y problemas de transmisión planteados tanto por la *constitutio concilii* como por la *regula fidei*.

²⁰⁰ Sobre los resúmenes de las profesiones de fe, redactadas con posterioridad, véase: ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Historia*, pp. 93-94.

²⁰¹ Al respecto, por ejemplo: WECKWERTH, *Ablauf*, p. 40; CHADWICK, *Prisciliano*, p. 240 y ss.; CARDELLE DE HARTMANN, *El priscilianismo*, p. 272, subraya que el concilio de Toledo se convocó para intentar controlar las actividades de los obispos galaicos que se negaron a acudir. Finalmente abjuraron de la herejía: Sinfosio y Dictino así como paterno de Bracara e Isorio y Vegetino.

²⁰² En ella se depone a Herenas junto con sus clérigos, así como a los obispos Donato, Emillio y Acurio que no aceptaron la profesión de fe propuesta. Paterno, Sinfonio, Dictino, Anterio y los demás de la provincia de *Gallaecia* podían continuar en sus sedes si aceptaban y firmaban la fórmula del concilio. Vegetino era admitido a la comunión y el obispo Orticio debía ser restituido en la sede que tuvo. Sobre ello: ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Historia*, pp. 96-97.

²⁰³ Sobre ella: ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Historia*, pp. 94-97; WECKWERTH, *Ablauf*, p. 40; CHADWICK, *Prisciliano*, p. 244 y ss.; ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Die Synoden*, pp. 50-51. CARDELLE DE HARTMANN, *El priscilianismo*, p. 272, subraya que se negaron a abjurar Herenas, Donato, Acurio y Emilio sosteniendo que prisciliano fue ortodoxo y mártir. La autora cree que todos ellos eran de sedes galaicas y que en Toledo sólo fueron depuestos los que se negaron a abjurar.

Y así, por ejemplo, se nos informa de una costumbre asentada que encontramos mencionada en diversas ocasiones en el concilio toledano, tanto en la *regula fidei* duodécima²⁰⁴ como en la sentencia definitiva; en estos documentos se habla del comportamiento condenable de diversos obispos o presbíteros que efectuaban la lectura de los libros apócrifos o de los libros del propio Prisciliano²⁰⁵. Igualmente se insiste en la sentencia sobre algunas prácticas que se debían impedir diligentemente por parte de los obispos católicos: «que los que han sido apartados de la comunión anden reuniendo grupos en los domicilios de las mujeres y lean en ellos los apócrifos»²⁰⁶.

Con estas menciones —que no son las únicas sobre las prácticas de los priscilianistas— quedan ilustradas las actividades a las que ya se aludía en el primer concilio zaragozano y que allí se habían condenado, cabe afirmar que sin éxito; su reiteración en la información transmitida del concilio toledano

²⁰⁴ Anátoma XII: *Si quis dixerit vel crediderit alias scripturas, praeter quas ecclesia catholica recipit, in auctoritate habendas vel esse venerandas, anátoma sit.* = Si alguno dijere o creyere que deben tener autoridad o ser veneradas otras escrituras fuera de las que recibe la Iglesia católica, sea anátoma», en versión de: Vives, *Concilios visigóticos*, p. 27. Sobre lo inusual del término *anathema-anathematus* para referirse a la excomunión véase: R. W. MATHISEN, Les pratiques de l'excommunication d'après la législation conciliaire en Gaule (Ve.-VIe- siècle). En N. BÉROU, B. CASSEAU, D. RIGAUX (eds.), *Pratiques de l'eucharistie dans les Églises d'Orient et d'Occident (Antiquité et Moyen Âge)*, 2 vols., vol. I, *L'institution*; vol. II, *Les réceptions. Acts du séminaire tenu à Paris, Institut catholique (1997-2004), Institut d'Études Augustiniennes (Diffusion Brepols)*, Paris, 2009, vol. 1, p. 541.

²⁰⁵ Así por ejemplo en las distintas profesiones de fe contra la secta de Prisciliano recogidas en las actas de dicho concilio se dice textualmente: «*Symphosius episcopus dixit:...*» *Omnes libros haereticos, et maxime Priscilliani doctrinam....*» = El obispo Sinfosio dijo: ...Condeno todos los libros heréticos y en especial la doctrina de Prisciliano», tal como se cita en Vives, *Concilios visigóticos*, p. 29 en la profesión de fe llevada a cabo por el presbítero Comasio se nos dice que leyó que se condenaba a Prisciliano, su doctrina y los libros: «*Atque ideo Priscillianum huius dicti auctorem cum ipsius dicti perversitate et quos male condidit libros cum ipso auctore condemnno*» = Y por lo tanto condeno a Prisciliano, autor de este dicho junto con la perversidad de la misma doctrina, y con los libros que escribió en unión del mismo autor», en versión de Vives, *Concilios visigóticos*, p. 30. En la misma línea están las profesiones de fe del obispo Sinfosio y del Obispo Dictino que condenaron junto con su autor todas las cosas que Prisciliano enseñó perversamente o escribió malamente (...*et iccirco omnia quae Priscillianus aut male docuit at male scripsit cum ipso auctore condemnno* = Y por lo tanto condeno junto con su autor todas las cosas que Prisciliano enseñó perversamente o escribió malamente», en versión de VIVES, *Concilios visigóticos*, p. 30. Igualmente, la sentencia definitiva sacada de las actas transmitidas nos dice que Sinfosio, aunque a veces había actuado de manera contraria a los cánones del Concilio de Zaragoza, no se hallaba cómplice de estos libros apócrifos o en las nuevas doctrinas que Prisciliano había compuesto (...*nullis libris apocryphis aut novis scientiis, quas Priscillianus composuerat involutum* = «pero que no se hallaba complicado en los libros apócrifos o en las nuevas doctrinas que Prisciliano había compuesto»), siguiendo a VIVES, *Concilios visigóticos*, p. 31.

²⁰⁶ «*ne quis communione depulsus collectiones faciat per mulierum domos et apocrypha, quae damnata sunt, legant, ...*» = para que ninguno de los que han sido apartados de la comunión, ande reuniendo grupos en los domicilios de las mujeres y lean en ellos los apócrifos». Conforme a la edición que encontramos en VIVES, *Concilios visigóticos*, p. 33.

pone de manifiesto que, obviamente, años más tarde la actividad condenada todavía continuaba y en los domicilios de las mujeres tenían lugar reuniones para, en grupo, efectuar su formación teológica mediante la lectura de los evangelios apócrifos; el que hubiera existido una sanción canónica inicial no parecía impedir la continuidad de la práctica, razón por la cual los obispos ortodoxos en Toledo la condenaban de nuevo.

Sin embargo, desde mi punto de vista el concilio toledano va más allá y en el canon noveno se cuestiona la capacidad religiosa de las mujeres al impedir que las profesas o viudas «sustituyan» al sacerdote en los oficios en ausencia de éste, sustitución que se efectuaba en algunos supuestos en la parte oriental del Imperio²⁰⁷ y, tal vez, podría tener cabida en el priscilianismo²⁰⁸ y no tanto en la doctrina católica oficial. El canon en cuestión dice lo que sigue²⁰⁹:

VIII: Ut nulla professa vel vidua absente sacerdote in domo sua sacerdotale officium vel lucernale impleat. Nulla professa vel vidua absente episcopo vel presbytero in domo sua antifonas cum confessore vel servo suo faciat. Lucernarium vero nisi in ecclesia non legatur; aut si legatur in villa, praesente episcopo vel presbytero vel diacono legatur. = IX. Que ninguna profesas o viuda, en ausencia del sacerdote, cante en su casa el oficio sacerdotal o lucernario. Ninguna profesas o viuda, en ausencia del obispo o del presbítero, cantará en su casa las antifonas con algún confesor o siervo suyo. Y el lucernario no se lea si no es en la iglesia; y si se lee en alguna hacienda, léase en presencia del obispo, del presbítero o del diácono²¹⁰.

El texto alude tanto a la virgen consagrada (en términos actuales la monja) si interpretamos cómo tal el término *professa*²¹¹ como a la viuda²¹² y, no men-

²⁰⁷ HEFELE, *Histoire des Conciles*, II/1, Paris, 1907, pp. 447-448, al hablar de las funciones de las diaconisas destaca un hecho que explicaría la importancia de la institución en el bautismo por inmersión, tal como se ha señalado en la nota 132.

²⁰⁸ WECKWERTH, *Das erste Konzil*, p. 197, cuestiona que el canon se dirigiera contra los priscilianistas, si bien tampoco lo considera indefendible; cree que las prácticas perseguidas en el mismo tienen perfecta lógica al margen del priscilianismo, ya que se trataría de subrayar el que las vísperas son parte del rito litúrgico oficial que se debe materializar en presencia de clérigos.

²⁰⁹ WECKWERTH, *Das erste Konzil*, p. 198, destaca que este canon presenta una singularidad ya que no se nos ha transmitido una decisión equiparable en otros concilios de la época.

²¹⁰ Reproducido según la versión de VIVES, *Concilios visigóticos*, p. 22.

²¹¹ Esta es la interpretación que da por ejemplo HEFELE, *Histoire*, II/I, p. 123; GRYSO, *Le ministère*, p. 165, y RAMOS LISSÓN, *El tratamiento*, p. 611 n. 22, considera como tal a aquella virgen que ha realizado sus votos.

²¹² Sobre la importante valoración de las viudas de un sólo matrimonio en la iglesia de la época véase, por ejemplo: A. PARDO FERNÁNDEZ, La condición de viuda en el mundo visigodo a través de sus actas conciliares. En *Los visigodos. Historia y Civilización. Antigüedad y Cristianismo*, Murcia, 1986, pp. 209-219, pero en especial la p. 211 donde menciona nuestro canon.

ciona expresamente, ni a mujeres presbíteras, ni a mujeres diaconisas; en consecuencia, tendrá que ser del contenido del canon y de la actividad que se prohibía efectuaran las mujeres de lo que deduzcamos qué tipo de ministerio estaba vetado en este caso, si bien hay un argumento indirecto para suponer que aquí se está hablando de diaconisas: entre otras por las fuentes jurídicas que hablan de la institución en la parte oriental del Imperio, sabemos que existieron dos tipos de diaconisas: por un lado, las viudas de un solo matrimonio (*univirae*) que cumplieran los requisitos de edad exigidos en cada momento y llevaran una vida ejemplar, y por otro, algunas monjas, concretamente las abadesas, o viudas de un solo matrimonio que tenían capacidad económica para mantenerse por sí y que quedaban adscritas a una iglesia en la que llevaran a cabo su labor pastoral que además eran consagradas como diaconisas y actuaban como tal en su comunidad²¹³.

Según el enunciado, en ausencia de sacerdote, estas mujeres no podían *implere* en su casa el oficio sacerdotal o el lucernario. Pero, ¿qué significa en este caso: *Ut nulla professa vel viuda.....impleat?*. El traductor del concilio toledano considera que a la virgen consagrada o a la viuda, dicho de otra manera, a la diaconisa, se le prohíbe cantar, hemos de interpretar que ejecutando o realizando lo que era propio de la actividad sacerdotal, ya que el significado de *implere*²¹⁴ probablemente se refiera a cumplir o desempeñar el oficio sacerdotal.

Y afirmo ello, porque en el contenido del canon se desarrolla la idea y se aclara el significado del término *sacerdos*²¹⁵ especificando que podía ser tal, tanto el obispo como el presbítero, al señalar que ninguna virgen o viuda, en ausencia de ellos, podía cantar en su casa las antífonas²¹⁶ con ningún siervo

²¹³ Véase al respecto por ejemplo: CJ 1,3,53pr.-3; CJ 3,53,4; Nov., 6,6pr., o Nov., 123,43. Comentario de las mismas en mi artículo: *Las diaconisas a la luz*, p. 44 y ss., pero en especial lo comentado en la p. 73 de la constitución del 533 transmitida en CJ 1,3,53pr., ya mencionada.

²¹⁴ Sobre los significados de *impleo-ere* (no sólo llenar o saciar, sino también ejecutar, cumplir, ocupar, completar, realizar, etc.), véase por ejemplo OLD, p. 847, quien expresamente menciona el significado de «*To fulfil the function of*»; FORCELLINI, *Lexicon*, Vol 2, L-Q, 4.^a ed., pp. 744-745 s. v. *impleo* y GEORGES, GEORGES, s. v. *impleo*, pp. 105-106.

²¹⁵ Analiza el uso en las fuentes, así como el significado del término *sacerdos* como referido a obispo y a sacerdote: P. M. GY, *The sacrament of Holy orders*, London, 1962, p. 105 y ss.

²¹⁶ WECKWERTH, *Das erste Konzil*, p. 195, explica el significado de la locución *antiphonas facere*, que en su opinión significa que un coro cantaba un verso corto, denominado antífona y tras ello repetía uno o dos versos. El autor deduce del contexto que probablemente la virgen y el *confessor* o esclavo cantaban los versos alternativamente. También J. PINELL, El oficio hispano-visigótico, *Hispania Sacra*, 10 (1957), p. 386, interpreta que *antiphonas facere* es «cantar el oficio».

suyo o confesor. Por lo que se refiere a este último vocablo, *confessor*²¹⁷, se ha interpretado que el texto está mencionando a un asceta²¹⁸ (lo que en mi opinión hace pensar en un miembro de la corriente priscilianista)²¹⁹ o a un laico célibe que asistiría a los oficios diariamente tomando parte en el canto de los salmos²²⁰.

Por consiguiente, del tenor literal del texto se deduce que había mujeres con capacidad económica suficiente para ser titulares de una *villa* o *domus* en la que recibían al obispo o al presbítero, que además tenían esclavos y que, en caso de ausencia del sacerdote —quien quiera que éste fuera y cualquiera que fuera su rango—, asumían su papel y le sustituían en su actividad debido a su ausencia en el oficio vespertino²²¹.

Y el canon continúa con la mención a las vísperas, a la lectura del lucernario que debía producirse en la iglesia y no en las *villae*²²². A juicio de Wec-

²¹⁷ Según HEFELE, *Histoire*, II/1, p. 123 n. 2 *confessor*, en la sagrada escritura, es sinónimo de cantor. En cambio, RAMOS LISSÓN, *El tratamiento*, p. 611 n. 19, así como ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Historia*, p. 88, señalan que tiene el significado genérico de «varón religioso». WECKWERTH, *Das erste Konzil*, p. 190, reproduce la interpretación de Du Cange (n. 66) para quien en nuestro canon el término debe interpretarse como sinónimo de cantor o psalmista y defiende que estamos hablando de personas que se encuentran en los niveles más bajos del clero.

²¹⁸ WECKWERTH, *Das erste Konzil*, p. 191, considera que aquí probablemente con bastante probabilidad significa «*einen männlichen Asketen*» y en la misma línea en la p. 195 interpreta que *confessor* significa asceta al hablar de: «...mit einem Asketen (*confessor*) oder ihrem Sklaven...».

²¹⁹ Sobre la práctica usual del ascetismo por el priscilianismo véase, por ejemplo: M. PÉREZ MARTÍNEZ, *Tarraco christiana. Cristianización y Organización eclesiástica de una capital provincial romana (siglos III al VII)*, tesis doctoral consultable en <http://www.tesisenred.net/>, pp. 108, 111-114, 122, 144, 179.

²²⁰ En este sentido CHADWICK, *Prisciliano*, p. 232, siguiendo a D. B. BOTTE, *Confessor, Archivium latinitatis Medii Aevi*, 16 (1941), pp. 137-148, artículo en el que repasa las fuentes en las que aparece, sus diversos significados y su evolución semántica.

²²¹ A. PARDO FERNÁNDEZ, La mujer en los primeros concilios hispánicos, *Hispania Sacra. Revista de Historia Eclesiástica de España*, 44 (1992), p. 742, afirma, lógicamente, que la definición de «*professa* o viuda», puede que encubra a las diaconisas.

²²² En A. MOSTALAC CARRILLO, M. V. ESCRIBANO PAÑO, con la colaboración de G. FATÁS, *El Cristianismo primitivo en Aragón*, Zaragoza, 2009, pp. 69-70, se subraya, con base en los restos arqueológicos de villas de la época en Aragón, como las *villae* actuaban como pequeñas ciudades en el medio rural: centros de poder, de producción y distribución que albergaban actividades varias: artesanado, almacenamiento de mercancías, reservas alimentarias y hospitalidad. Y en esta reproducción de funciones urbanas en las *villae*, la práctica religiosa no era una excepción como lo demuestran los mosaicos transmitidos de algunas de las aragonesas. Sobre las *villae* hispanas en general véase: A. CHAVARRÍA ARNAU, *El final de las villae en Hispania (siglos IV-VII d. C.)*, Turhout, 2007, en especial las pp. 144 y ss., donde se trata de la conexión entre iglesias y *villae* así como de la existencia de edificios de culto construidos dentro de la villa, reproduciendo la planta de las principales iglesias construidas en relación a *villae* hispanas.

kwerth²²³ la expresión *lucernarium (...)* *legatur* se emplea para referirse al oficio divino vespertino en la liturgia de las horas canónicas²²⁴ y toma su nombre de la *oblato luminis* que era un rito inicial en el que el diácono encendía la lámpara y la elevaba en el altar diciendo: *in nomine Domini nostri Iesu Christi lumen cum pace*. La asamblea respondía: *Deo gratias*, iniciando de esta forma las vísperas²²⁵. En el oficio hispano²²⁶, al encendido de la lámpara le seguía el *vespertinum* o antífona compuesta sobre una frase de un salmo, al que se acompaña rezándose en forma responsorial²²⁷. Para Weckwerth el uso del tér-

²²³ *Das erste Konzil*, p. 195.

²²⁴ P. SIFFRIN, s. v. *Lucernare*. En *Enciclopedia Cattolica*, vol. VII, Firenze, 1951, col. 1617 define el *lucernarium* (que también se denominaba *hora lucernalis*, *eucharistia lucernalis* o *gratia vespertina*) como el momento de rezo que se producía en la tarde noche cuando se encendía la luz. Teóricamente no hay que confundirlo con las vísperas si bien, admite el autor que, los momentos de ambos rezos estaban tan próximos que en ocasiones el nombre y el significado se confundían. J. G. HERBST, *Die Synode zu Toledo um das Jahr 400*, *ThQ* (1826), p. 619, subraya que en la liturgia latina el servicio de la tarde-noche se conocía como *hora lucernalis* o *lucernarium* y en el mismo se cantaba un salmo (el salmo *lucernalis*), al que seguía la oración-petición de los asistentes al igual que la mañana, la dación de gracias diaria y la despedida. En algunas iglesias había también cantos y breves charlas y, finalmente, en las iglesias occidentales existía la costumbre de poner fin al servicio nocturno con la petición al señor. También, M. MARCOS, *El ascetismo y los orígenes de la vida monástica*. En R. TEJA (ed.), *La Hispania del siglo iv. Administración, economía, sociedad, cristianización*, Bari, 2002, p. 244 n. 37, afirma que el oficio de lucernario — con base en Egeria, *Itin.*, 24,4-7 según la edición de Arce, *Itinerario*, 259— es el equivalente latino del griego *licinicon* y comienza a la hora en que se encienden las luces (unas dos horas antes de la noche), existiendo una celebración comunitaria del lucernario, dirigida por el clero. Señala que Egeria compara esta oración en Jerusalén con la de su lugar de origen destacando que una vez que el obispo y los presbíteros ocupan sus lugares se recitan himnos y antífonas. En opinión de J. BERNAL, *Primeros vestigios del Lucernarium en España, Liturgia*, 3 (1966), pp. 30-34, Egeria no llamó la atención sobre el lucernario pascual de Jerusalén ya que ella sólo se hacía eco de los usos litúrgicos exóticos no conocidos, por lo que deduce el autor que en el siglo v en Hispania la vigilia pascual iba precedida de una celebración de la luz.

²²⁵ R. TAFT, *The liturgy of the hours in east and West. The origins of the divine office and its meaning for today*, Collegeville, 1985, p. 117, al hablar de las horas monásticas en *Hispania*, señala que, en algún caso, *lucernarium* fue el nombre que se dio a la totalidad del servicio de vísperas, mientras que en otros el *lucernarium* lo que hace es marcar el inicio de las vísperas y precede a las lecturas, himnos, salmos, laudes, etc. El mismo autor, pp. 189-190, nos describe las vísperas efectuadas en las catedrales con motivo de las vigiliat.

²²⁶ J. PINELL, s. v. *Hispanica (liturgia)*. En A. DI BERARDINO (dir.), *Diccionario Patristico de la Antigüedad Cristiana*, vol. 1, Salamanca, 1991, pp. 1047-1053, expone sintéticamente la problemática referida a la liturgia hispana llamada también mozárabe y visigoda (origen, evolución, denominación, escuelas litúrgicas, libros litúrgicos, etc.). A su vez, analizan las preces *mozarabicae* en la liturgia hispana deteniéndose en el antifonario visigótico mozárabe de la catedral de León: E. CASTRO CARIDAD, J. M. ANGUIA JAÉN, *Les prières rythmiques hispaniques. Un témoignage récupéré: L'Antiphonaire de León (ACL) 8*, *Cahiers de civilisation médiévale*, 58 (2015), pp. 239-258.

²²⁷ Según J. PINELL, *Liturgia hispana*, Barcelona, 1998, p. 229, la *oblato luminis*, consistía en un rito inicial del oficio vespertino. En opinión del autor, sin duda, existía un paralelismo en-

mino *legere* permite deducir que el cantor leía la estrofa que cantaba de un *Psalterium* o de un libro litúrgico.

La instrucción de que si se cantaban las vísperas en alguna hacienda se debía de hacer en presencia del obispo, del presbítero y del diácono, claramente iba encaminada a impedir la privatización del culto²²⁸, puesto que no todas las vírgenes consagradas necesariamente realizarían vida en común; cabe pensar que en la práctica muchas continuarían viviendo *in domo sua* e, incluso, se ayudarían para los servicios religiosos de sus esclavos²²⁹. Hay que tener en cuenta que, a la luz de lo establecido por el canon quinto de este mismo concilio, había clérigos que tenían que efectuar cada día el *sacrificium cottidianum*²³⁰ no sólo en las iglesias de las ciudades sino «*in loco in quo est ecclesia aut castelli aut vicus aut villae*»²³¹, por lo que, en territorio hispano en este momento histórico, está perfectamente acreditada la existencia de iglesias domésticas en las haciendas.

Por consiguiente, la impresión que produce la lectura de esta parte final es que la jerarquía católica hispana quiso garantizar, por un lado la corrección de

tre la antifona llamada *vespertinum* y la del *matutinarium*. Vid. también J. M. SIERRA, Estructura de la misa y del oficio hispanos. En J. M. FERRER GREDESCHE (dir.), *Curso de liturgia hispano-mozárabe*, Toledo, 1995, p. 35 y ss., pero en especial la p. 42, donde se expone que en el caso hispano dentro del oficio ferial ordinario, que representa la forma más arcaica del oficio catedral (el único rito local que emplea de forma sistemática colectas de salmos), el oficio vespertino inicia con la *oblato luminis*, y le sigue el *vespertinum* o antifona compuesta sobre una frase de un salmo, al que acompaña rezándose en forma responsorial.

²²⁸ En este sentido, WECKWERTH, *Das erste Konzil*, p. 196.

²²⁹ Sobre la regulación y el funcionamiento del *ordo virginum* véase, por ejemplo: R. MENTXAKA, *Cipriano de Cartago*, p. 54 ss., en lo referente a los siglos IV y V con todo el aparato crítico recogido en sus notas (153-164) donde se pone de manifiesto que las vírgenes tenían formas de vida muy variadas: desde la reclusión en un monasterio, sobre todo inicialmente en la parte oriental (Egipto, Palestina, Asia Menor, Siria) hasta la vida secular en la casa familiar, ya que a lo largo del siglo IV e inicios del V hubo un entusiasmo en el cristianismo por el ascetismo y fue habitual que mujeres aristócratas se incorporaran a dicho movimiento.

²³⁰ Sobre el significado de esta locución como misa diaria véase: WECKWERTH, *Das erste Konzil*, p. 154 y ss.

²³¹ *Ut si cuiuslibet ordinis clericus tardius ad ecclesiam venerit, deponatur. Presbyter vel diaconus vel subdiaconus vel quilibet ecclesiae deputatus clericus, si intra civitatem fuerit vel in loco in quo est ecclesia aut castelli aut vicus aut villae, ad ecclesiam ad sacrificium cottidianum non venerit, clericus non habeatur, si castigatus per satisfactionem veniam ab episcopo noluerit promereri.* = Si el clérigo de cualquier orden fuere perezoso en acudir a la iglesia, sea depuesto. El presbítero o diácono o subdiácono o cualquier otro clérigo consagrado a la Iglesia si se hallare dentro de la ciudad o en algún lugar en el cual hay iglesia, o en un castillo, aldea o hacienda, y no acudiere cada día al sacrificio del templo, no sea tenido como clérigo, si castigado, no quisiere alcanzar el perdón del obispo, mediante una satisfacción. Según VIVES, *Concilios visigóticos*, p. 21. Sobre este canon véase, por ejemplo: WECKWERTH, *Das erste Konzil*, pp. 153-161; MARCOS, *El Ascetismo*, p. 249 y ss.

las prácticas religiosas en el sentido de respetar la liturgia oficial y, por otro, su control mediante los clérigos representantes; por ello, ordenó que los oficios se efectuaran en la iglesia en presencia del obispo, el presbítero o el diácono, pero nunca *privatim*²³² para evitar con ello el protagonismo femenino en el culto desarrollado en las haciendas.

Como vemos y a la vista de todo lo expuesto en este apartado cabe afirmar que la iglesia católica occidental mantuvo una clara condena de las actividades ministeriales de las mujeres y por lo que se refiere al debate científico señalado al inicio de este apartado entre los especialistas me permito afirmar lo que sigue:

1. Parece probable que estos cánones conciliares en los que se habla de actividades llevadas a cabo por mujeres cristianas en la parte occidental del imperio a finales del siglo IV/inicios del V deben enmarcarse, sobre todo al inicio, en la pugna mantenida entre el priscilianismo y los sectores ortodoxos de la iglesia católica occidental latina de este momento histórico.
2. Las fuentes transmitidas permiten afirmar que los priscilianistas tuvieron por costumbre reunirse en domicilios particulares, en casas de mujeres para estudiar los evangelios canónicos y apócrifos. Las mujeres que participaban en dichas prácticas, probablemente, eran bastante cultas, de alta condición social y con capacidad económica elevada ya que ponían su *villa* a disposición de los asistentes a las lecciones.
3. Con toda seguridad, las condenas recogidas tanto en *Nîmes* (que declara nulas las ordenaciones de mujeres) como, sobre todo, en el I concilio de Toledo (que impide a las mujeres consagradas como a las viudas sustituir a los sacerdotes ausentes en el oficio vespertino) ponen de manifiesto que en estos momentos históricos en la práctica había mujeres que tenían un cierto protagonismo en las tareas de culto.
4. En consecuencia, los ministerios sacerdotales a los que se puedan aludir en estos cánones, sea el presbiteriado, sea, en mi opinión, más probablemente el diaconado, formaban parte de la práctica de la comunidad priscilianista considerada heterodoxa; por consiguiente, desde mi punto de vista, no ayudan a defender la idea de que su desempeño llegó a aceptarse como normalizada en la parte occidental del Imperio, tal como Madigan y Osiek propugnan.

²³² En este sentido, también WECKWERTH, *Das erste Konzil*, p. 228. Según *I concili latini, I concili spagnoli*, p. 112 n. 5, esta invitación a la subordinación a los clérigos de las vírgenes y las viudas trataría de reconducir los abusos que en el ámbito cultural se habían producido en España. A su vez, ORLANDIS, RAMOS LISSÓN, *Historia*, p. 88 creen, que esta medida sinodal tendía a acentuar la presencia de la jerarquía eclesiástica como una garantía que evitase posibles *conventicula* priscilianistas.

5. Al menos, con base en estos cánones hispano-galos insertos en la pugna entre sectores católicos ortodoxos y heterodoxos, en este momento histórico de finales del siglo IV inicios del V cabe pensar que tanto en Hispania como en el sur de la Galia para nada se aceptó el diaconado femenino por parte de la jerarquía católica, a diferencia de lo que sabemos ocurría en oriente.

V. EPÍLOGO

Podríamos suponer que estos cánones pusieron fin a la institución, pero no fue así, ya que continuaron existiendo pronunciamientos conciliares frente al diaconado femenino en los inicios de la Alta Edad media en varios concilios galos²³³.

Aunque no los vamos a ver con detenimiento se debe tener presente la existencia de un conjunto de disposiciones conciliares adoptadas en la Galia que cuestionaron la consagración o bendición de diaconisas²³⁴ a lo largo de los siglos V y VI, periodo histórico en el que acontecieron diversas invasiones «bárbaras»²³⁵ con la correspondiente llegada de una población nueva de ori-

²³³ Véase lo señalado en la nota 186.

²³⁴ Ello significa que, aunque se traigan a colación en el comentario no se van a estudiar otro tipo de fuentes que no sean los cánones mencionados dejando de lado referencias a diaconisas como las que se dan en los *Statuta Ecclesiae antiqua*, o la que se produce en la carta de los obispos Licinio de Tours, Melanio de Rennes y Eustoquio de Angers a dos presbíteros bretones — Lovocato y Catierno— [consultable en: P. DE LABRIOLLE, *Les sources de l'histoire du Montanisme*, Fribourg, 1913, p. 226) y comentada en L. PIETRI, *La ville de Tours du IVe. au VIe. siècle: Naissance d'une cité chrétienne*, Paris, 1983, p. 188 y ss.; aquí se ha reproducido parte en la nota 94 según la versión de MADIGAN, OSIEK, *Mujeres consagradas*, pp. 279-280], así como la que contiene por ejemplo la estela funeraria de una mujer que fue diaconisa CIL, V/2, n. 6467 [EISEN, *Women*, p. 184 y ss.]. Este tipo de fuentes y otras complementarias no analizadas aquí sirven, como veremos, para confirmarnos un hecho: estamos ante una institución indudablemente presente en la sociedad gala de la época, pero su análisis queda descartado, al igual que el de algunos cánones conciliares que «sólo» mencionan a mujeres viudas consagradas o a mujeres vírgenes bendecidas sin decir de ellas que fueran diaconisas por lo que dichas decisiones conciliares no van a ser objeto de análisis específico, aunque tienen presencia en el comentario.

²³⁵ Sobre las características que según los romanos acompañaban a los bárbaros, por ejemplo: Y. A. DAUGE, *Le Barbare. Recherches sur la conception romaine de la barbarie et de la civilisation*, Brussels, 1981, obra en la que la barbarología histórica (53-378), la barbarología estructural (379-676) y la barbarología funcional (677-804) son objeto de exhaustivo análisis. Además, L. MUSSET, *Las invasiones. Las oleadas germánicas*, Barcelona, 1973, p. 6 y ss., presentando la problemática con exhaustividad en clave metodológica en el sentido de que llama la atención sobre el debate a realizar y las directrices que considera más adecuadas para la investigación.

gen germánico²³⁶. En consecuencia, los cánones responden a contextos políticos muy diferentes: legislación conciliar aprobada bajo el poder político «germano», a saber: en época visigoda, burgundia y finalmente franca.

Sin embargo, pese a encontrarnos ante un escenario político y religioso no uniforme, curiosamente, en los diversos concilios regionales/nacionales que fueron convocándose en el territorio galo al que nos referimos se mantuvo una constante: en todos ellos se adoptó la prohibición de que las mujeres fueran consagradas —se dice en algunos concilios— o bendecidas —se dice en otros— como diaconisas. Ello se debió a que pese a las numerosas disposiciones conciliares contrarias a la institución, en realidad el diaconado femenino estaba bastante arraigado en la sociedad de su época.

Y esta raigambre no llama demasiado la atención si tenemos en cuenta lo ya reiterado: en la parte oriental del Imperio su existencia fue una realidad incontestable. Como es bien conocido y hemos visto en alguna medida, no sólo había una regulación eclesiástica y hablaban de «diaconisas» múltiples cánones²³⁷ o disposiciones conciliares²³⁸ sino también las constituciones de los emperadores tanto de una zona del Imperio como de otra. Insisto que en Oriente

²³⁶ Sobre la ocupación de la Galia por diversos pueblos germánicos véase, por ejemplo: É. GRIFFE, *La Gaule chrétienne à l'époque romaine*. Vol. 2. *L'église des Gaules au Ve. siècle*, Paris, 1966, pp. 30-52; H. I. MARROU, en J. DANIELOU, H. I. MARROU, *Nueva historia de la Iglesia*, Vol. 1. *Desde los orígenes a San Gregorio Magno*, Madrid, 1982, 2.^a ed., pp. 446-457; J. FAVIER (dir.), *Histoire de France*. Vol. 1, K. F. WERNER, *Les origines (avant l'an mil)*, Paris, 1984, p. 213 y ss.; I. WOOD, *The Merovingian Kingdoms, 450-751*, Harlow, 1994, p. 5 y ss.; O. GUILLOT, A. RIGAUDIÈRE, Y. SASSIER, *Pouvoir et institutions dans la France médiévale. 1. Des origines à l'époque féodale*, 3.^a ed., Paris, 1999, Vol. 1, p. 41 y ss., y A. FERDIÈRE, *Les Gaules. IIe. s. av. J. C. — Ve. s. ap. J. C.*, Paris, 2005, p. 338 y ss., donde se expone sintéticamente el asentamiento visigodo, el de los burgundios, el de los francos, el de los alamanes y otros, así como un mapa clarificador del territorio ocupado por cada uno de estos pueblos hacia finales del siglo v p. C.

²³⁷ A título de ejemplo mencionaré el canon 15 del Concilio de Calcedonia del año 451 que prohibió la ordenación de diaconisas hasta que las mujeres cumplieran los 40 años mientras que en la regulación promulgada por los emperadores romano-bizantinos inicialmente se exigió tener 60 años, para tras un periodo de ca. 50 acabar exigiendo 40 años en el 546. Vid. sobre ello: J. BEUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4e. 7e. siècle)*. Vol. 2. *Les pratiques*, Paris, 1992, p. 354 n. 7; GRYSON, *Le ministère*, pp. 109-110; LECLERCQ, s. v. *Diaconesses*, col. 730; MARTIMORT, *Les diaconesses*, pp. 106-107; MARUCCI, *Storia*, pp. 778; SCIMMI, *Le antiche*, p. 341; TORRES PRIETO, *Mulieres diaconissae*, p. 628; PARRINELLO, *Diaconesse a Bisanzio*, quien, en las pp. 660 y ss., hace referencia al concilio Constantinopolitano III del año 691, cuyos cánones 14-15 establecieron como edad para ser ordenada diaconisa 40 años, declarando la nulidad de la ordenación que transgrediera los límites de edad. Trata además de la cuestión M. GUERRA GÓMEZ, *El sacerdocio femenino (en las religiones greco-romanas y en el cristianismo)*, Toledo, 1987, p. 432, y OLIVIERO NIGLIO, *De diaconissis*, p. 430.

²³⁸ Sobre los cánones, así como las fuentes canónicas griegas que a partir del siglo iv tratan del tema véase, sobre todo: GRYSON, *Le ministère*, pp. 80-95, 109-119, y MARTIMORT, *Les diaconesses*, p. 99 y ss.

su contenido iba más acorde con la regulación laica al admitir su presencia y, en consecuencia, fijar los requisitos exigidos para que las mujeres pudieran ser nombradas diaconisas.

Sin embargo, en occidente las disposiciones conciliares²³⁹ fueron en sentido opuesto (aunque también nos encontramos con la asunción de la institución por ejemplo en los *Statuta Ecclesiae Antiqua*²⁴⁰): no trataron de regular el diaconado femenino estableciendo requisitos como en oriente sino, más bien, impedir su existencia.

Y es en este último contexto donde tienen cabida estos cánones galos; su contenido permite afirmar que quienquiera que fuera la autoridad política «germana» —visigoda, burgundia o franca— que civilmente gobernaba el territorio, la iglesia gala a través de estas disposiciones de los siglos V y VI, siguiendo la trayectoria previamente marcada con antelación a finales del IV, se mostró inequívoca en la condena del diaconado femenino. La única incidencia que tuvo el cambio de la autoridad política fue que, en un momento determinado, los concilios en lugar de ser convocados por los obispos (por ejemplo, el primero de Orange del 441 lo convocó Hilario de Arles) pasaron a ser convocados por los monarcas durante el dominio franco.

De la lectura de los cánones se deduce que las mujeres que cumplían estas funciones prohibidas de diaconisas, como mínimo desde comienzos del siglo VI (concilio del 517 de Épaone), habitualmente eran viudas de un sólo marido.

La reiteración en la condena y prohibición de que las mujeres viudas fueran ordenadas diaconisas nos permite suponer que, con toda probabilidad, los cánones no fueron bien acogidos y, por consiguiente, acatados o cumplidos durante los siglos quinto y sexto en el territorio occidental galo; sólo en ese

²³⁹ Sobre ellos: KALSBACH, s. v. *Diakonisse*, cols. 924-927.

²⁴⁰ Sobre ello, por ejemplo: GRAYSON, *Le ministère*, p. 167; MARUCCI, *Storia*, pp. 782-783, y MARTIMORT, *Les Diaconesses*, p. 194. Los Estatutos se suelen atribuir a Gennadius de Marsella (muerto ca. 500) y se supone que fueron redactados a finales del siglo V estableciendo que este ministerio fuera confiado a viudas o a vírgenes consagradas para asistir a las mujeres en la catequesis y durante la administración del bautismo [Cánones 41 y 100]. Sin embargo, su autor curiosamente jamás empleó el nombre de diaconisas que encontramos en las colecciones canónicas orientales. Sobre el inmenso debate existente sobre la autoría de esta obra véase: CH. MUNIER, *Nouvelles recherches sur les Statuta ecclesiae antiquae*, *Revue de Droit canonique*, 9 (1959) = *Vie conciliaire et collections canoniques en Occident, IVe. - XIIIe. siècles*, London, 1987, pp. 170-180, quien propone datarla poco después de la invasión de Provenza por Eurico, es decir con posterioridad al año 476; IDEM, *Les Statuta ecclesiae antiqua*, Paris, 1960, p. 209 y ss.; a su vez, GRIFFE, *La Gaule chrétienne*, Vol. 3., p. 66 n. 2, afirma que fueron redactados en el sudeste de la Galia en el último cuarto del siglo V y también es de esta opinión: GAUDEMET, *Les sources du droit*, 84-86, y G. MORIN, *Les Statuta ecclesiae antiqua*, sont ils de S. Césaire d'Arles, *Revue bénédictine*, 30 (1913), pp. 334-442.

clave se puede entender la necesidad de la constante reiteración de la prohibición.

Estas disposiciones conciliares de los diversos momentos históricos emplearon sistemáticamente para cuestionar la consagración de las mujeres viudas como diaconisas el mismo vocabulario: *ordinare, consecrare, benedicere*; los especialistas consideran esta terminología como sinónima y, en consecuencia, con el mismo significado: con ella se está prohibiendo la consagración de las mujeres diaconisas viudas pero sin mencionar para nada sus funciones o servicios, dejando probablemente fuera de esta prohibición a las abadesas, como el caso de Radegunda²⁴¹ permite suponer.

Sólo en un canon (el décimo octavo del II Concilio de Orléans o *II Concilium Aurelianense* del 533)²⁴² se señalan las razones que imposibilitaban a las mujeres a desempeñar esta actividad en el seno de la iglesia: su fragilidad, aspecto en el que coincide con la visión pagana mediterránea, puesta de manifiesto en el apartado primero y reflejado en los escritos de los clásicos griegos y romanos.

Desde mi punto de vista, la conclusión es clara: el triunfo de la continuidad respecto del papel de la mujer en el ámbito público. Partiendo de las ideas existentes en la cultura mediterránea, en la parte occidental del antiguo Imperio Romano, también durante la Alta Edad Media se consolida su exclusión del desempeño del diaconado femenino, eliminándola de esta manera de actividades litúrgicas que permitieran un cierto protagonismo público en el seno de la iglesia católica altomedieval.

²⁴¹ Mary Martina SCHAEFER, Evidence (5th to 12 th. centuries) for women's official ministries in Rome. En *Studia Ephemeridis Augustinianum* 117. *Diakonia, Diaconiae, Diaconato semantica e storia nei padri della chiesa. XXXVIII Incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Roma, 7-9 maggio 2009*, Roma, 2010, pp. 677-684, así como MARTIMORT, *Les diaconesses*, pp. 199-200, destacan precisamente este hecho: justo en el momento en el que el concilio de Orléans de 533 trataba el tema se conoce el nombre de dos diaconisas importantes: la hija de San Remigio, el obispo de Reims y Radegunda de quien en las fuentes se dice que San Medardo «*manu superposita consecravit diaconam*» (VENANCIO FORTUNATO, *Vita Radegundis* XII, 28).

²⁴² Vid mi artículo: *El diaconado femenino*, p. 324 y ss.

La incidencia del Derecho Patrimonial en la (in)capacidad jurídica de la mujer casada en Inglaterra: el largo camino desde la Edad Media hasta las reformas del siglo xx¹

Ondare Zuzenbidearen eragina ezkonduetako emakumearen (ez)gaitasun juridikoan Ingalaterran: Erdi Arotik xx. mendeko erreformatara arteko bide luzea.

The impact of Property Law on the legal (in)capacity of married women in England: The long road from the Middle Ages to the reforms of the twentieth century

Maitena Arakistain Arriola*

Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)

RESUMEN: En Inglaterra el estatuto jurídico de la mujer casada estuvo determinado, durante siglos, por una norma medieval que le privaba de capacidad jurídica, relegándole a una especie de limbo legal en el que solo se le reconocía como sujeto a través de su marido. Entre las muchas consecuencias de la obliteración de la esposa del ámbito del Derecho privado, posiblemente la principal fue la eliminación de sus derechos patrimoniales. Como se verá, la historia de la capacidad jurídica de la mujer casada en Inglaterra es la historia del reconocimiento —o privación— de su derecho a la propiedad.

PALABRAS CLAVE: Derecho patrimonial inglés. Capacidad jurídica. *Coverture*. Unidad de las personalidades. Common Law.

LABURPENA: Ingalaterran, ezkonduetako emakumearen estatutu-juridikoa, gaitasun juridikoa galarazten zion arau batak baldintzatu zuen, mendeetan zehar. Hortaz, ezkontzerakoan, emaztea limbo legal baten gelditzen zen eta soilik senarraren bitartez izan zitekeen eskubideen subjektu. Zuzenbide pribatuaren eremutik desagerrarazteak ondorio ugari izan zituen emakumearentzat, baina ziurrenik nagusiena, bere ondare-eskubideak ezabatzea izan zen. Ikusiko den legez, emazte ingelesaren gaitasun juridikoaren historia, bere jabetza-eskubidearen aitortzearen —edo ukapenearen— historia da.

GAKO-HITZAK: Ingalaterrako ondare-zuzenbidea. Gaitasun juridikoa. *Coverture*. Nortasun juridikoen batasuna. Common Law.

ABSTRACT: For centuries in England, the legal status of married women was determined by a medieval rule that deprived her of legal capacity and left her in a legal limbo where she could only exercise rights and obligations through her husband. The obliteration of married women from the sphere of Private Law had many consequences, but depriving her of property rights was possibly the biggest one. As we will see, the history of the legal capacity of married women in England is the history of the recognition - or deprivation - of their right to property.

KEYWORDS: English Property Law. Legal capacity. *Coverture*. Doctrine of unity. Common Law.

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco, GIC IT1445-22, «Persona, familia y patrimonio», del que es investigador principal el Dr. Gorka Galicia Aizpurua.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Maitena Arakistain Arriola, Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU). — maitena.arakistain@ehu.eus.

Nola aipatu/How to cite: Arakistain Arriola, Maitena (2025). «La incidencia del Derecho Patrimonial en la (in)capacidad jurídica de la mujer casada en Inglaterra: el largo camino desde la Edad Media hasta las reformas del siglo xx». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 69-102. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26993>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 5/06/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 22/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 1/09/2024.

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.—II. LA DOCTRINA DE LA UNIDAD Y LA *COVERTURE*.—III. LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LA MUJER CASADA: 3.1. La *real property*. 3.2. La *personal property*. 3.3 *Femme sole vs. femme covert*: una distinción insostenible.—IV. LA EQUITY Y EL PATRIMONIO SEPARADO DE LA MUJER CASADA.—V. EL MOVIMIENTO FEMINISTA DEL SIGLO XIX Y LAS REFORMAS LEGISLATIVAS: 5.1. La reforma del Derecho patrimonial y el derecho de los maridos a divorciarse. 5.2. Las *Married Women's Property Act* de 1870 y 1882. 5.3. La separación de patrimonios: ¿por fin un régimen igualitario?—VI. REFLEXIONES FINALES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo del siglo XIX Inglaterra experimentó grandes cambios —políticos, industriales, culturales y militares—, impulsados por eventos de la magnitud de la revolución industrial y la expansión del Imperio británico. Sin embargo, en este período de transformación y cambio, la sociedad inglesa se caracterizó por sus costumbres conservadoras, su estricto código moral y una actitud que podría describirse como puritana. En el ideal victoriano, la familia se erigía como el pilar fundamental de la sociedad: el padre —autoritario pero benigno—, la esposa —virtuosa y obediente—, y los hijos —serviciales y respetuosos con la autoridad paterna—. La familia constituía una unidad económica en la que todos trabajaban bajo la autoridad del patriarca, que controlaba el patrimonio familiar y garantizaba el bienestar del grupo. De este modo, el patriarcado —representado por la familia— simbolizaba el modelo social que daba coherencia a la organización política y económica del país².

En este contexto socio-económico, las mujeres de la era victoriana estaban abocadas al matrimonio; las de clase alta eran educadas para casarse, mientras que para las de clase media y trabajadora el matrimonio era, a menudo, la única forma de escapar de la pobreza. El modelo de familia patriarcal, combinado con la necesidad de cultivar una apariencia de dignidad y recato, exigía que las mujeres permanecieran en el espacio doméstico y se ocuparan de las labores de la casa, por lo que las oportunidades para acceder a trabajos fuera

² HOLCOMBE, L., *Wives & Property: Reform of the Married Women's Property Law in Nineteenth Century England*, Toronto: University of Toronto Press, 2017 (2.^a ed.), pp. 5-7. Como apunta la autora, junto al ideal de la familia victoriana, con su estricto código de conducta basado en principios religiosos y morales, también abundaron en esta época las familias desestructuradas a consecuencia de otros fenómenos menos virtuosos, como la propagación de la prostitución y el trabajo infantil.

del hogar eran escasas y estaban mal remuneradas³. El matrimonio, por tanto, era un destino prácticamente inevitable para la mayoría de las mujeres. Las presiones sociales y económicas les empujaban a casarse y, una vez casadas, el sistema jurídico del *Common Law*⁴ les sometía a la autoridad de sus maridos, garantizando así que cumplieran su papel en el modelo imperante de familia patriarcal⁵. En efecto, el régimen jurídico del *Common Law* no reconocía a las mujeres casadas como sujetos de derechos y obligaciones y, por lo tanto, las mujeres desaparecían del ámbito del Derecho privado en el momento en el que contraían nupcias. Independientemente de su clase social, la personalidad jurídica de la mujer inglesa quedaba subsumida en la de su marido en el momento en que contraían matrimonio, por lo que, una vez casada, el marido la representaba en todo.

La ficción jurídica necesaria para entender este extraordinario acto de desvanecimiento fue descrita por el reconocido jurista y magistrado inglés del siglo XVIII, William Blackstone. En su famosa recopilación de las leyes de Inglaterra, Blackstone observó que «*ante la Ley, el marido y la mujer son una sola persona, y esa persona es el marido*»⁶.

³ SHANLEY, M.L., *Feminism, Marriage and the Law in Victorian England 1850-1895*, London: Bloomsbury Publishing, 2021 (2.^a ed.), pp. 9-10. Aunque algunas mujeres de clase media lograban acceder a trabajos como maestras, enfermeras, secretarias, etc., para la mayoría el matrimonio era la única vía económicamente factible. Por su parte, las mujeres de clase trabajadora sólo tenían acceso a trabajos pésimamente retribuidos.

⁴ Conviene recordar que el término *Common Law* se utiliza para describir realidades distintas. En un sentido genérico describe una tradición jurídica diferente al *Civil Law* y en la que se basan los sistemas jurídicos vigentes en países como Inglaterra y Gales, EEUU, Australia, Nueva Zelanda, etc. En un plano diferente, el término *common law* también se utiliza para definir el Derecho de creación judicial que emana de las resoluciones de los tribunales superiores de justicia de Inglaterra, cuyas sentencias constituyen precedentes judiciales vinculantes (en base al principio romano de *stare decisis*). Esta acepción del término *common law* se refiere, por tanto, a la jurisprudencia como fuente de Derecho, para distinguirlo del Derecho creado mediante Leyes elaboradas por el Parlamento (*Statute Law*) y del Derecho que proviene de la Equidad (*Equity*); finalmente, desde un punto de vista histórico, el *Common Law* es el Derecho surgido en la Inglaterra del siglo XI-XII, tras la conquista normanda, creado y aplicado por el Tribunal del Rey (*King's Court*). Esta última acepción es la que se utiliza en este trabajo, a menos que el contexto indique lo contrario. Ver, DARBYSHIRE, P., *English Legal System*, London: Sweet & Maxwell, 2016; MERRIMAN, J. H., *The civil tradition*, California: Stanford University Press, 2007; POLLACK, F. y MAITLAND, F. W., *The history of English law before the time of Edward I*, Cambridge: the University Press, 1968.

⁵ Lo explica perfectamente SHANLEY, M. L., *Feminism...*, op. cit., p.10, al afirmar que «*Legal rules, social practices, and economic structures all worked together to induce a woman to marry, and then insured that once married she would be dependent upon and obedient to her husband*».

⁶ BLACKSTONE, W., *Commentaries on the laws of England*, vol. I, capítulo 15, pp. 442-445. Recuperado de <https://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england> (Consultado el 5 de junio de 2024).

La afirmación de Blackstone describe el denominado «principio de unidad de las personalidades jurídicas», cuya aplicación condicionó la capacidad jurídica de la mujer en Inglaterra desde los orígenes del *Common Law* en el siglo XI hasta bien entrado el siglo XIX, persistiendo en algunos de sus aspectos —aunque ya de forma mucho más marginal- hasta mediados del siglo XX. Las consecuencias del principio de la unidad, junto con otras construcciones jurídicas del *Common Law*, fueron devastadoras para la mujer (entre otras, la acción de restitución de derechos conyugales o la figura del *consortium* o conjunto de derechos y deberes matrimoniales que reconocía al marido el derecho a exigir servicios domésticos y sexuales de su esposa⁷). Su erradicación se convirtió en uno de los principales objetivos del movimiento feminista del siglo XIX, que denunció la fusión de las personalidades como la causante de la «muerte civil» (*civil death*) de la mujer casada, condenándole a permanecer en el ámbito doméstico y, por tanto, privándole de toda posibilidad de cambiar su situación⁸.

Efectivamente, como veremos, las leyes del *Common Law* fueron instrumentales en la construcción de un sistema que apartó a las mujeres de la esfera pública durante ocho siglos, relegándoles a una situación de subordinación casi absoluta con respecto a sus maridos. Ciertamente, el ordenamiento jurídico inglés no es el único que, a lo largo de su historia, ha impuesto límites al ejercicio de los derechos de la mujer. El propio Código civil español incluía, en su versión decimonónica, importantes restricciones sobre los derechos patrimoniales de las mujeres tras el matrimonio⁹. La gran diferencia radica, sin embargo, en que el *Common Law* no solo limitó la capacidad jurídica de la mujer casada, sino que la eliminó.

⁷ Para un análisis sobre lo que supuso el concepto de «*consortium*» y el ejercicio de la acción para la restitución de los derechos conyugales, ver DOUGLAS, G., *Obligation and Commitment in Family Law*, Oxford: Hart Publishing, 2018, pp. 70-97.

⁸ Ver SHANLEY, M. L., *Feminism...*, op. cit., p. 10, en relación con la expresión «muerte civil». La autora recoge la reflexión de las feministas victorianas a este respecto, que señalaban que, aparte de las mujeres casadas, los únicos colectivos que sufrían esta «muerte civil» eran los menores (cuya dependencia legal terminaba al alcanzar la mayoría de edad), las personas incapaces de pensamiento racional y los criminales. Consiguientemente, el movimiento feminista planteaba si el matrimonio constituía un crimen que debía ser castigado con la pérdida de la personalidad jurídica, o si había que entender que la mujer que decidía contraer matrimonio era incapaz de pensamiento racional (pp. 10-11). En el mismo sentido HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, pp. 17-36.

⁹ IMAZ ZUBIAUR, L., Superación de la incapacidad de la mujer casada para gestionar su propio patrimonio, *Mujeres y Derecho: pasado y presente*, I Congreso multidisciplinar de la-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, octubre, pp. 69-82.

II. LA DOCTRINA DE LA UNIDAD Y LA COVERTURE

Como ya se ha apuntado, desde el siglo XI hasta finales del siglo XIX, la principal consecuencia del matrimonio en Inglaterra fue la fusión de las personalidades jurídicas de los cónyuges¹⁰. En concreto, la mujer perdía su personalidad jurídica y pasaba a formar parte de la de su marido. William Blackstone resumió así las principales consecuencias de esta ficción jurídica:

«En virtud del matrimonio, el marido y la mujer pasan a ser una única persona para el Derecho; es decir, el ser mismo o la personalidad jurídica de la mujer queda suspendida durante el matrimonio o, al menos, incorporada y consolidada en aquella del marido, bajo cuya ala, protección y abrigo [cover] realiza cualquier acto; por este se le denomina en nuestra terminología jurídica francófona «feme-covert» [mujer casada]; se dice que está «covert-baron» o bajo la protección o influencia de su marido, su barón o señor; y su posición constante matrimonio es denominada su cobertura [coverture]. (...) Por esta razón, un hombre no puede otorgar nada a su esposa, ni celebrar un contrato con ella, ya que esto supondría reconocerle una existencia [jurídica] separada; y pactar con ella sería [para el marido] como pactar consigo mismo. (...) El marido tiene la obligación legal de dar alimentos a su mujer [necessaries], en tanto que tiene esa obligación para consigo mismo y, si ella contrae deudas, él tiene la obligación de pagarlas, pero [el marido] no es responsable de nada más.

¹⁰ De acuerdo con LOWE, N., DOUGLAS, G., HITCHINGS, E. y TAYLOR, R., *Bromley's Family Law*, Oxford: Oxford University Press, 2023 (12.ª ed.), p. 84, el origen de la doctrina de la unidad se halla, casi con toda seguridad, en la asimilación por el *Common Law* de las referencias bíblicas a la unión del hombre y la mujer en «una sola carne» (Génesis 2:24). Tal y como se deduce de las afirmaciones de William Blackstone, si el marido y la mujer son una única persona ante Dios, también deben de ser una única persona ante la Ley; y esa persona es representada por el marido. Ver, en este sentido, SHANLEY, M. L., *Feminism...*, op. cit., p. 8. En cualquier caso, como es sabido, el modelo patriarcal del matrimonio, en el que la mujer casada queda absolutamente subordinada a su marido, se estableció en Inglaterra con el *Common Law* tras la conquista normanda del siglo XI. De acuerdo con ATKINS, S. y HOGGETT, B., *Women and the Law*, Oxford: Basil Blackwell Ltd, 1984, pp. 9-12, los textos jurídicos de la época anglosajona (ss. VI-VII) reflejan que las mujeres tenían en la época pre-normanda un estatuto jurídico muy distinto. La sociedad era esencialmente tribal, con un sistema legal basado en lazos de parentesco y relaciones familiares. Las mujeres eran parte esencial del grupo, tanto por su función procreadora — esencial para la pervivencia del grupo —, como por su contribución a las labores de producción. Las autoras describen un texto del año 1000 en el que se recogen los salarios de mujeres campesinas, que varían, no sólo en razón de su estatus social, sino también de acuerdo a sus habilidades y especialización en el trabajo. También se asignaba un valor económico a la maternidad y a la crianza y se preveían reglas para la redistribución del patrimonio en caso de separación o viudedad que se asemejan mucho a las que se introdujeron más de mil años después, en el siglo XX. Los textos indican que las mujeres, incluso después de casadas, gozaban de un estatuto legal independiente y no dependían de los varones de la familia. Tal y como indican las autoras, el cambio llegó con la imposición del patriarcado por el sistema del *Common Law* tras la conquista normanda y quedó firmemente establecido con la implantación del sistema feudal de control de la tierra.

(...) *Estos son los principales efectos legales del matrimonio, sobre los que podemos observar que la incapacidad [jurídica] aplicable a la esposa está diseñada, en su mayor parte, para su protección y beneficio ya que el sexo femenino es un gran favorito de las leyes de Inglaterra*¹¹.

La «*coverture*» a la que se refería Blackstone encarna la ficción jurídica de la fusión de las personalidades. Bajo las normas del *Common Law*, la mujer soltera o *femme sole* gozaba de personalidad jurídica propia y no sólo se le reconocía capacidad jurídica para contratar, sino que tenía los mismos derechos patrimoniales que los hombres (con la única —aunque crucial— diferencia de que la propiedad no otorgaba a las mujeres el derecho al voto)¹². Al contraer matrimonio, el estatuto jurídico de la mujer pasaba a ser el de *femme covert* (mujer casada) y perdía su personalidad jurídica para pasar a formar parte de la de su marido. A partir de este momento, la mujer dependía de su marido para prácticamente todo, ya que sólo podía ejercer derechos y obligaciones por medio de aquél. En caso de que el marido falleciese, la mujer viuda recobraba la condición de *femme sole* y recuperaba su personalidad jurídica¹³.

La doctrina de la *coverture* determinó el modo y la intensidad con la que la mujer casada pudo participar en la sociedad inglesa hasta prácticamente el

¹¹ BLACKSTONE, W., *Commentaries on the laws of England*, vol. I, capítulo 15, pp. 442-445. Recuperado de <https://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england>, (Consultado el 5 de junio de 2021). Texto original: «*By marriage, the husband and wife are one person in law: that is, the very being or legal existence of the woman is suspended during the marriage, or at least is incorporated and consolidated into that of the husband: under whose wing, protection, and cover, she performs everything; and is therefore called in our law-french a feme-covert [married woman]; is said to be 'covert-baron', or under the protection and influence of her husband, her baron, or lord; and her condition during her marriage is called her coverture. Upon this principle, of a union of person in husband and wife, depend almost all the legal rights, duties, and disabilities, that either of them acquire by the marriage. I speak not at present of the rights of property, but of such as are merely personal. For this reason, a man cannot grant anything to his wife, or enter into covenant with her: for the grant would be to suppose her separate existence; and to covenant with her, would be only to covenant with himself: and therefore it is also generally true, that all compacts made between husband and wife, when single, are voided by the intermarriage. A woman indeed may be attorney for her husband; for that implies no separation from, but is rather a representation of, her lord. And a husband may also bequeath anything to his wife by will; for that cannot take effect till the coverture is determined by his death. The husband is bound to provide his wife with necessaries by law, as much as himself; and if the contracts debts for them, he is obliged to pay them but for anything besides necessaries, he is not chargeable*».

¹² HOLCOMBE, L., *Wives and Property*..., op. cit., pp. 4 y 25.

¹³ En relación a la evolución histórica de la posición de la mujer viuda en el Derecho inglés, ver ARAKISTAIN ARRIOLA, M., *La posición sucesoria del supérstite en el Derecho inglés, en el sistema del Código civil y en el Derecho civil vasco*, Madrid: Reus, 2023, pp. 36-53.

siglo xx¹⁴. Como consecuencia directa de que su personalidad quedara subsumida en la de su marido, la mujer no podía interponer demandas ni ser demandada, a menos que su marido tomara parte en el procedimiento. De este modo, si sufría un accidente o era víctima de un delito, el legitimado para reclamar los daños correspondientes era el marido, ya que la esposa no tenía capacidad jurídica para ejercer la acción ni para recibir la compensación correspondiente¹⁵. Igualmente, la mujer casada no podía obligarse ni, consiguientemente, otorgar contratos sin la intervención de su marido. Esto hacía muy difícil que pudiera mantenerse a sí misma y a sus hijos, ya que no podía establecer un negocio propio ni trabajar por cuenta ajena, sin el permiso de su marido¹⁶. En caso de que su marido le permitiera trabajar, el dinero que ganaba no le pertenecía a ella sino al esposo, que podía disponer de él sin ningún tipo de limitación. En cualquier caso, era infrecuente que el marido autorizara a su esposa para trabajar, ya que, si la esposa contraía deudas en su actividad comercial, el marido respondía frente a los acreedores, como titular de la personalidad jurídica¹⁷.

¹⁴ La doctrina es unánime en considerar que la *coverture* y la teoría de la unidad perdieron fuerza con las reformas legislativas de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, para desaparecer definitivamente tras la sentencia del Court of Appeal en *Midland Bank Trust Co Ltd v Green* [1982] Ch 529, CA. Sin embargo, tal y como apuntan LOWE, N., DOUGLAS, G., HITCHINGS, E. y TAYLOR, R., *Bromley's...*, op. cit., pp. 84-85, todavía hoy sobrevive algún residuo de aquella doctrina en la normativa fiscal que considera a los cónyuges como una única unidad económica.

¹⁵ HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., pp. 3 y ss., relata la historia de Millicent Garrett Fawcett, una famosa militante feminista. En 1870, Millicent fue víctima de un robo en el que le sustrajeron un monedero con una libra y dieciocho peniques. El ladrón fue arrestado y Millicent fue llamada a declarar como testigo, pero no como víctima del robo. La víctima, de acuerdo con el *Common Law*, era su marido, Henry Fawcett, dueño del bolso de su esposa y, por supuesto, de todo el dinero que llevaba en él. En efecto, Millicent, como *femme covert*, no tenía personalidad jurídica propia y, por tanto, no podía ser propietaria de ningún bien. La propia Millicent denunció en muchas ocasiones que la Ley trataba a las mujeres como si ellas también fueran propiedad de sus maridos. Así, si la esposa sufría un accidente, ella no podía reclamar por el daño físico sufrido (recordemos que ni tenía capacidad jurídica para interponer la acción, ni podía recibir la compensación al no poder ejercer derechos patrimoniales), pero su marido podía reclamar por los daños materiales causados a su esposa, ya que el bien dañado le pertenecía (por ejemplo, daños a la ropa que llevara puesta la esposa).

¹⁶ HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., p. 27.

¹⁷ La incidencia de la *coverture* sobre los derechos patrimoniales de la mujer casada se aborda en detalle en el siguiente epígrafe, pero conviene subrayar aquí la relación directa entre la capacidad contractual y la capacidad para ejercer la propiedad. La esposa no podía otorgar contratos ya que, además de no tener personalidad jurídica propia, tampoco tenía bienes con los que respaldar sus obligaciones. Por tanto, el único modo en el que podía contratar era actuando en nombre de su marido como si fuera su agente. Aunque durante los siglos XII-XV se entendió que, por el mero hecho de contraer matrimonio, la esposa podía actuar como agente de su marido, a partir del siglo XVI se exigió el consentimiento expreso del esposo. Tal y como explica HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., p. 27, el marido podía autorizar a su esposa para

Los efectos de la *coverture* se extendían también a la relación entre los cónyuges en el ámbito personal. El *Common Law* consideraba al marido como guardián o protector de su mujer y, consecuentemente, le otorgaba extensos derechos sobre ella. El domicilio del marido determinaba el de su mujer y ésta estaba legalmente obligada a convivir con él¹⁸. El marido podía abandonar el domicilio familiar siempre que quisiese, pero si lo abandonaba la esposa, el marido podía ejercer la llamada «acción de restitución de derechos conyugales» para obligarle a volver a la vivienda familiar y a cumplir con sus obligaciones conyugales, utilizando la fuerza si fuera necesario¹⁹. El uso de la fuerza para disciplinar o retener a la esposa fue prohibido a finales del siglo XIX, pero la acción de restitución de los derechos conyugales del marido perduró hasta 1970²⁰.

que actuara como su agente, pero igualmente podía autorizar a su hermana, su hija o a su criada. Sólo si estaba autorizada para actuar como agente de su marido, podía la mujer adquirir a cargo de aquél «lo necesario para la casa» (*necessaries*), lo que incluía comida, alquiler, ropa y medicinas o asistencia médica.

¹⁸ En relación a la cuestión sobre si en el Derecho inglés actual existe una obligación o deber conyugal de convivencia, ver, DOUGLAS, G., *Obligation...*, op. cit., pp. 94-96 y 98-105.

¹⁹ Con respecto a la acción de restitución de los derechos conyugales del marido, ver DOUGLAS, G., *Obligation...*, op. cit., pp. 70-97. La autora describe en gran detalle la doctrina del *consortium*, incluida la acción de restitución de los derechos conyugales del marido. El marido tenía derecho al *consortium* de su esposa, lo que incluía el derecho a exigir servicios domésticos y sexuales. La extensión de este derecho era generosamente interpretada por los tribunales. En *Lynch v Knight* (1861) 9 HL Cas 577, el tribunal confirmó que el marido tenía derecho a exigir a su esposa servicios sexuales, así como todos los servicios domésticos que realiza una criada (ocuparse de la casa, educar a los hijos, hacer compañía al marido...). En caso de que la esposa cometiera adulterio o abandonara la vivienda familiar por cualquier razón (aunque lo hiciera como resultado del maltrato recibido por su marido), el marido podía ejercer la acción de restitución de derechos conyugales para que se le restituyera el derecho al *consortium* de su mujer. La esposa era forzada a volver al domicilio conyugal y, en caso de que hubiera cometido adulterio, el marido podía demandar al amante por haber mantenido «conversaciones criminales» con su mujer, sin que la esposa pudiera participar en el procedimiento. Esta acción legitimaba al marido para exigir el pago de una compensación económica por haberse visto privado del *consortium* de su esposa (pp. 72-73). El adulterio del marido no sólo no legitimaba a la mujer para ejercer una acción similar, sino que, durante años, los tribunales entendieron que el adulterio del marido no privaba a su esposa de su derecho al *consortium*. De hecho, este derecho se consideraba satisfecho si el marido le proporcionaba un lugar donde vivir. Ver, DOUGLAS, G., *Obligation...*, op. cit., pp. 71-76; CRETNEY, S., *Family Law...*, op. cit., pp. 153-157.

²⁰ Tal y como relata DOUGLAS, G., *Obligation...*, op. cit., pp. 76-93, el uso de la fuerza física para disciplinar a la esposa fue finalmente abolido en 1891 tras la sentencia del *Court of Appeal* en *Re v Jackson*, [1891] 1 QB 671 CA. El uso de la acción de restitución de derechos conyugales fue disminuyendo a partir de finales del siglo XIX y fue finalmente derogada con la entrada en vigor de la *Matrimonial Proceedings and Property Act 1970*. Sobre las deliberaciones del *Court of Appeal* en *Re v Jackson* con respecto al derecho del marido sobre el cuerpo de su mujer, ver SHANLEY, M. L., *Feminism...*, op. cit., pp. 177-183; CRETNEY, S., *Family Law...*, op. cit., pp. 146-147.

Finalmente, el *Common Law* tampoco reconocía ningún derecho a la mujer casada sobre sus hijos²¹. La Ley otorgaba al padre el derecho absoluto a la custodia de los hijos, al tiempo que se lo negaba a la madre. El padre podía separar a los hijos de su madre con total impunidad, resultando irrelevante que lo hiciera contra la voluntad de ésta. Por el contrario, si la madre separaba a los hijos del padre, independientemente de cuál fuera la razón (incluida la violencia de aquél), el padre podía iniciar un procedimiento *habeas corpus* en cualquier juzgado para que los hijos fueran inmediatamente devueltos a su custodia²².

Junto a los muchos derechos —casi todos— ostentados por el marido, el *Common Law* le imponía una sola obligación: mantener a su esposa. Esta obligación no era más que la consecuencia necesaria de las normas derivadas de la *coverture*, que prohibían que la mujer casada tuviera propiedades a su nombre u otorgara contratos sin el permiso de su marido, por lo que no sólo no podía ser propietaria de los bienes necesarios para subsistir, sino que ni siquiera podía comprarlos²³. En cualquier caso, la obligación del marido de mantener a su esposa e hijos se consideraba cumplida si les proporcionaba una vivienda

²¹ Con respecto a la situación de la mujer casada y sus hijos, ver WROATH, J., *Until they are seven*, Winchester: Waterside Press, 2006, *in totum*.

²² Tal y como apunta HOLCOMBE, L., *Wives and Property*..., op. cit., p. 33, la Ley sólo reconocía la custodia de la madre en los casos de hijos ilegítimos. En una publicación que causó mucho impacto en el siglo XIX, Caroline Norton denunció el trato recibido por las mujeres casadas bajo el *Common Law* y, en concreto, refiriéndose a su propio caso en relación con la custodia de sus hijos, escribió: «*the law was (...) that a man might take children from the mother at any age, and without any fault or offence on her part. There had been an instance in which the husband seized and carried away a suckling infant, as his wife sat nursing it in her own mother's house. Another, in which the husband being himself in prison for debt, gave his wife's legitimate child to the woman he cohabited with. A third (in which the parties were of high rank), where the husband deserted his wife, claimed the babe born after his desertion (having already his other children), and left her to learn its death from the newspapers! A fourth, in which the husband living with a mistress, and travelling with her under his wife's name, the latter appealed for a separation to the Ecclesiastical Court; and the adulterous husband, to revenge himself, claimed from her his three infant girls. In all these cases, and in all other cases, the claim of the father was held to be indisputable. There was no law then to help the mother, as there is no law now to help the wife. The blamelessness of the mother signified nothing in those days, as the blamelessness of the wife signifies nothing in this present day. The father possessed precisely the right the husband still possesses—namely, to do exactly what he pleased.*» NORTON, Caroline, *A letter to the Queen on Lord Chancellor Cranworth's Marriage and Divorce Bill*, London: Green & Longmans, 1855.

Recuperada de <https://digital.library.upenn.edu/women/norton/alttq/alttq.html> (Consultado el 5 de junio de 2024)

²³ Tal y como explican LOWE, N., DOUGLAS, G., HITCHINGS, E. y TAYLOR, R., *Bromley's...*, op. cit., p. 88, si el marido no proporcionaba a su mujer lo mínimo para subsistir («*the necessaries*»), la mujer podía comprar productos básicos utilizando el crédito de su marido mediante lo que se conocía como «agencia de necesidad» (*agency of necessity*).

(*a roof over their heads*)²⁴. El nivel de vida, la calidad de la vivienda y la cantidad de los alimentos que el marido tenía el deber de proporcionar quedaba a su total discreción, por lo que en muchos casos la esposa vivía prácticamente en la pobreza sin que se considerase que el marido estaba incumpliendo sus deberes conyugales²⁵.

Está claro, por tanto, que la doctrina de la unidad de las personalidades y la *coverture* fueron nefastas para la mujer casada, que padeció sus efectos en todos los aspectos de su vida. Sin embargo, la limitación más importante y la que hizo posible todas las demás, fue la eliminación de los derechos patrimoniales de la mujer casada.

III. LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LA MUJER CASADA EN EL *COMMON LAW*

Como venimos apuntando, las normas del *Common Law* prohibían a la mujer casada ejercer el derecho a la propiedad. En el momento del matrimonio el marido adquiría el control sobre todos los bienes inmuebles (*real property o realty*) que hubieran pertenecido a su mujer antes casarse, así como el dominio pleno sobre todos sus bienes muebles (*personal property o chattels*)²⁶.

²⁴ Ver, por ejemplo, *Price v Price* [1951] P 413, 420-1, CA. Tal y como explica DOUGLAS, G., *Obligation...*, op. cit., pp. 99-100, el marido determinaba el nivel de vida del matrimonio y, por lo tanto, lo que debía entenderse por «mantener» a su esposa. Solamente si la esposa sufría de inanición o si era privada del uso de la vivienda podía acudir a los tribunales eclesiásticos para que le adjudicaran una pensión alimenticia basada en la crueldad de su marido. Tal y como observa la autora, «*the wife's right to maintenance cannot be much of a right if the interpretation of what it means is left to the husband's discretion*».

²⁵ Tal y como explican LOWE, N., DOUGLAS, G., HITCHINGS, E. y TAYLOR, R., *Bromley's...*, op. cit., p. 89, el deber del marido de mantener a su esposa previsto en el *Common Law* fue derogado por la *Equality Act* de 2010 (artículo 198) y, en la actualidad, cualquiera de los cónyuges puede reclamar alimentos al otro, de acuerdo con la *Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act 1978* y la *Matrimonial Causes Act 1973*. Los autores apuntan, sin embargo, que esta legislación tiende a utilizarse solamente en el contexto de separaciones y divorcios.

²⁶ El Derecho inglés distingue dos tipos de propiedad: la *real property* y la *personal property*. La primera incluye la tierra (*land*) y objetos íntimamente relacionados o ligados a ella como edificios, minerales o árboles, así como ciertos derechos ejercidos sobre la tierra, como por ejemplo las servidumbres. Por otro lado, la *personal property* incluye bienes muebles susceptibles de apropiación, que no están unidos a la tierra y que, por lo tanto, pueden transportarse de un lugar a otro. Estos últimos son también denominados *chattels*. Ver, ARAKISTAIN ARRIOLA, M., *La posición sucesoria...*, op. cit., pp. 36-45; KERRIDGE, R., *Intestate succession in England and Wales*. En K. REID, M. J de WAAL y R. ZIMMERMANN (eds.), *Comparative Succession Law, Intestate Succession*, Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 2015, p. 324; BRIDGE, S., COOKE, E. y DIXON, M., *Megarry & Wade: The law of Real Property*, Croydon, Inglaterra: Sweet & Maxwell, 2019, pp. 1-10.

Para entender el tratamiento recibido por las mujeres casadas bajo las normas patrimoniales del *Common Law*, es importante recordar que en la Edad Media se distinguían en Inglaterra cuatro tipos de bienes. Las dos categorías principales eran las ya mencionadas *real property* y *personal property*. Las otras dos categorías incluían bienes que no encajaban en la anterior clasificación al no ser necesariamente propiedad *real* o *personal*, sino que compartían características de ambas: derechos personales sobre bienes inmuebles, como, por ejemplo, el arrendamiento de la tierra (*chattels real*) y derechos sobre bienes inmateriales ejercitables mediante acción judicial (*choses in action*)²⁷.

El *Common Law* trataba los derechos patrimoniales de las mujeres casadas de forma distinta dependiendo del tipo de bien y, particularmente, dependiendo de si el bien era *real* o *personal*.

3.1. La *real property*

En la Inglaterra medieval, la propiedad *real* —esencialmente la tierra— era, con diferencia, el tipo de propiedad más valioso. La posición que una familia ocupaba en la sociedad inglesa, su poder e influencia, estaba íntimamente ligada a la tierra que poseía²⁸. El *Common Law* reconocía dos formas de *tenure* o tenencia de la tierra (del latín *tener*): el *freehold* y el *copyhold*²⁹. Inicialmente, las tierras a título de *freehold* eran tierras cedidas por la Corona a los nobles ingleses a cambio de apoyo político y militar. Con el paso de los años, la llamada «*holding of land by knight's service*» fue desapareciendo y, finalmente, en el siglo XVII, el *freehold* dejó de estar ligado a la prestación de servicios militares a la Corona. Por lo que se refiere al *copyhold*, este tipo de propiedad se ejercía sobre tierras solariegas que pertenecían a un Señor (*Lord of the Manor*), que las cedía a otros nobles de acuerdo con las normas estable-

²⁷ HOLDSWORTH, W., The history of the treatment of «choses» in action by the Common Law, *Harvard Law Review*, vol. 33, núm. 8 (1920), pp. 997-1030, define los «*choses in action*» como todo derecho ejercitable mediante una acción judicial: «*includes all rights which are enforceable by action – rights to debts of all kinds, and rights of action on a contract or a right to damages for its breach; rights arising for reason of the commission of tort or other wrong; and rights to recover the ownership or possession of property real or personal*».

²⁸ BURNS, F., Surviving spouses, surviving children and the reform of total intestacy law in England and Scotland: past and future, *Legal Studies*, vol. 33, núm. 1 (2013), p. 90.

²⁹ Un análisis más detallado del desarrollo histórico de las diferentes formas de ejercer la propiedad sobre la *real property* en Inglaterra puede encontrarse en BRIDGE, S., COOKE, E. y DIXON, M., *Megarry & Wade...*, op. cit., pp. 19-32. El *freehold* (en sus diferentes versiones: *Tenures in Chivalry* o *Military Tenures*, *Tenures in Socage* y *Spiritual tenures*) era el «*free tenure*» que ejercitaban los propietarios de tierras o los agricultores independientes, mientras que el *copyhold* era el «*unfree tenure*» que ejercitaban los jornaleros. El denominado *leasehold tenure* no se creó hasta mucho más tarde y no forma parte del sistema feudal de tenencia de la tierra desarrollado en la Edad Media.

cidas por las costumbres de la Casa y recogidas en una copia de los registros señoriales. La propiedad *copyhold* desapareció con la entrada en vigor de la *Law of Property Act 1925* y, a partir de entonces, la única forma de ejercer el dominio pleno sobre la tierra pasó a ser el *freehold*³⁰.

El ejercicio de la titularidad sobre la tierra, ya fuera como *freehold* o como *copyhold*, conllevaba el deber de cumplir una serie de obligaciones con la Corona o con el Señor, que la sociedad medieval inglesa entendía que una mujer no podía desempeñar³¹. La mujer no gozaba de la autoridad necesaria para imponer las tasas, rentas y obligaciones en las que se fundamentaba el régimen señorial o para lograr que otros nobles le apoyaran militarmente y, por supuesto, las mujeres no podían ser miembros del Consejo del Rey. En una sociedad estructurada sobre un modelo profundamente patriarcal —el Rey, el Señor, el marido, el padre de familia—, en la que el poder y la autoridad estaban directamente ligados a la propiedad de la tierra, era inevitable que el ordenamiento jurídico otorgara al marido el control sobre la *real property* de su esposa. En el lenguaje del *Common Law*, el marido «liberaba» a su mujer de las cargas asociadas con la tenencia de la tierra, asumiendo él la responsabilidad de cumplir con las obligaciones debidas al Rey o al Señor. A cambio de asumir tales cargas, el *Common Law* consideró justo otorgarle el derecho a gestionar y controlar las propiedades inmobiliarias de su esposa, así como a apropiarse de las rentas y beneficios que derivaran de las mismas.

Sin embargo, el *Common Law* no permitía que el marido enajenara las tierras de su esposa sin el consentimiento de ésta. Esta importante limitación al poder —por lo demás casi ilimitado— del marido, ha sido interpretada como indicativa de la intención del legislador de la época de otorgar al marido el papel de protector (y no dueño) de su mujer. La intención de la norma era buena —dentro de la lógica del sistema patriarcal del Medioevo—, pero con el paso de los años los maridos encontraron fórmulas para circunvalar esta limitación y poder vender las tierras de sus esposas³². También se desarrollaron mecanismos jurídicos para proteger los patrimonios inmobiliarios de las mujeres, evitando que pasaran a manos de sus maridos. Estas fórmulas consistieron, principalmente, en diseñar instrumentos de carácter fiduciario (*trusts*) que, aunque

³⁰ A principios del siglo XX se introdujo en Inglaterra una importante reforma del Derecho inmobiliario que suprimió la mayoría de las antiguas formas de ejercer la propiedad. En concreto, la *Law of Property Act* de 1925 eliminó el *copyhold*, quedando sólo el *freehold*, que es el título que otorga el dominio o la propiedad plena sobre la propiedad inmueble. En relación al concepto de *freehold*, ver BRIDGE, S., COOKE, E. y DIXON, M., *Megarry & Wade...*, op. cit., pp. 36-69.

³¹ HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., p. 20.

³² HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., pp. 20-21.

efectivos, sólo eran accesibles para las hijas de las familias adineradas, dejando desprotegidas al resto³³.

Por lo que se refiere a la transmisión *mortis causa* de la tierra, los derechos de la mujer casada eran prácticamente inexistentes. A partir de la conquista normanda en el siglo XI, se estableció en Inglaterra la prohibición de transmitir la propiedad *real* mediante testamento. La tierra pasaba, por imperativo legal, al primogénito varón, excluyendo a todos sus hermanos y, por supuesto, a sus hermanas³⁴. El primer hijo varón heredaba con preferencia a la primera hija mujer, y heredaba sólo, mientras que, a falta de hijos varones, las hermanas se constituían coherederas. En caso de que el primogénito premuriese al causante, la propiedad *real* se transmitía al primer hijo varón del premuerto, con exclusión de sus hermanos o hermanas (es decir, de los otros hijos e hijas del causante)³⁵. La tierra se transmitía siempre en línea descendente, nunca ascendente y, a falta de descendientes, la ley regulaba el orden de llamamiento para determinar el heredero único (*heir*) por la línea colateral³⁶. En esta época, y hasta bien entrado el siglo XVI, la viuda no tuvo ningún derecho sobre la propiedad inmobiliaria de su marido, a pesar de que, como hemos visto, al contraer matrimonio el marido adquiría el control sobre las tierras de su esposa y tenía derecho a apropiarse de todos sus frutos.

Durante el reinado de Enrique VIII se produjo una relajación parcial de las normas sucesorias. El *Statute of Wills* de 1540 eliminó la norma de la primogenitura y estableció que los bienes *real* podían disponerse por testamento en beneficio de la esposa, de los hijos, en pago de acreedores, o «*como [el testador] desee o le plazca*» (*at his will and pleasure*)³⁷. En caso de que el causante no otorgara testamento, la propiedad inmobiliaria seguía heredándola el pri-

³³ Con respecto al uso del *trust* y, en concreto, del denominado *strict settlement* en los siglos XVII-XVIII para asegurar la permanencia de la propiedad, principalmente la tierra, en la familia de origen, ver KERRIDGE, R., *Freedom of Testation in England and Wales*. En Miriam ANDERSON y Esther ARROYO I AMAYUELAS (eds.), *The Law of Succession: testamentary freedom*, Groningen: Europa Law Publishing, 2011, pp. 132-136.

³⁴ Ver, por ejemplo, KERRIDGE, R., *Intestate succession...*, op. cit., pp. 325-326, que explica que entre 1066 y 1925 (fecha en la que entran en vigor importantes reformas en el ámbito sucesorio), los bienes *realty* del causante pasaban al hijo primogénito (el *heir*) y los bienes *personalty* se repartían entre la viuda y los demás hijos del causante. En el mismo sentido, CRETNEY, S., *Family law...*, op. cit., p. 479, resume la sucesión en los bienes inmobiliarios en aquel momento histórico como un sistema en el que los hijos y descendientes del causante tenían preferencia sobre todos los demás parientes, los hijos varones heredaban antes que las hijas, y el varón primogénito heredaba antes que sus hermanos.

³⁵ KERRIDGE, R., *Intestate succession...*, op. cit., p. 326.

³⁶ SAWYER, C. y SPERO, M., *Succession, wills and probate*, Oxford: Routledge, 2015, pp. 2-3.

³⁷ KERRIDGE, R., *Intestate succession...*, op. cit., p. 325.

mogénito bajo las normas de la sucesión intestada, de la misma forma que se venía haciendo anteriormente³⁸. Se introdujo, sin embargo, un cambio importante: en adelante, el heredero tendría que satisfacer ciertos derechos otorgados a la viuda mediante la figura de la *dower*³⁹. La *dower* concedía a la viuda un derecho de uso y disfrute vitalicio (*life interest*) sobre la tercera parte del patrimonio *real* de su marido premuerto. A pesar de que el marido podía privar a su esposa de la *dower* si así lo disponía en su testamento, en la mayoría de los casos este derecho constituyó una medida de protección fundamental para la viuda⁴⁰.

Tras la muerte de su esposo, la viuda recuperaba su personalidad jurídica como *femme sole* y, con ella, la capacidad para ejercer el derecho de propiedad⁴¹. Si antes de contraer matrimonio la mujer tenía tierras a su nombre, aunque no recuperaba los frutos de los que su marido se había apropiado durante el matrimonio, sí recobraba la titularidad sobre la tierra. Sin embargo, lo cierto es que pocas mujeres eran propietarias de tierras en la Edad Media. Lo habitual era que la mujer no tuviera ninguna propiedad *real* y dependiera económicamente, primero de su padre y después de su marido. Es por esto que, a pesar de la enorme ayuda que supuso la *dower*, muchas mujeres quedaban en

³⁸ Explica KERRIDGE, R., *Intestate succession...*, op. cit., p. 325, que el sistema continuaba diseñado para que la mayoría de la propiedad inmobiliaria quedase sujeta a la sucesión intestada y, por tanto, pasara directamente al *heir*. Para lograrlo, el *will of realty* por el que se ordenaba la transmisión *mortis causa* de la propiedad *realty*, sólo permitía incluir en el mismo propiedades que el causante tuviera en el momento de otorgar el testamento, de modo que cualquier otra propiedad *realty* que se adquiriera más tarde, no estaba incluida en el testamento, transmitiéndose al *heir* mediante la sucesión intestada. Por el contrario, el *testament of personalty* o testamento por el que se ordenaba la sucesión en los bienes muebles, sí permitía incluir bienes futuros.

³⁹ De acuerdo con BREMMER, R. H., *Widows in anglo-saxon England*. En J. BREMMER y L. van den BOSCH (eds.), *Between poverty and the pyre: moments in the history of widowhood*, London: Routledge, 1995, pp. 59-61, los antecedentes de la *dower* se remontan a la costumbre anglosajona por la que el marido entregaba la dote a su esposa al casarse. Antes del matrimonio el padre de la novia negociaba la entrega de tierras o propiedades al novio en calidad de dote o *dowry*. El novio, a su vez, entregaba su propia dote de tierras y propiedades a su esposa en un acto denominado «donación matutina» o *morning gift*, porque se completaba la mañana después de la boda. De acuerdo con las costumbres anglosajonas, si la mujer se quedaba viuda y no tenía hijos, la dote (*dowry*) revertía a su familia paterna, a la que normalmente volvía la viuda, pero ella podía conservar la propiedad sobre el *morning gift*. En el siglo XIII, esta costumbre anglosajona de la *dowry* y el *morning gift* pasó a convertirse en un derecho de la viuda a recibir el usufructo vitalicio sobre la tercera parte del patrimonio *real* del causante, con base en una figura que a partir de entonces se denominó *dower*.

⁴⁰ SLOAN, B., *Borkowski's Law of Succession*, Glasgow: Oxford University Press, 2017 (3.^a ed.), pp. 15-16. SAWYER, C. y SPERO, M., *Succession, wills...*, op. cit., p. 4.

⁴¹ HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., p. 21.

situación de pobreza tras la muerte de sus esposos, sin ninguna propiedad a su nombre y sin haber ejercido nunca otra profesión que la de esposa y madre⁴².

En caso de que la esposa muriera primero, su propiedad *real* no pasaba al marido sino a sus herederos legales: sus descendientes; a falta de estos, su padre o su madre y, finalmente, sus hermanos o hermanas⁴³. Dicho esto, a diferencia del derecho de la viuda a recibir el usufructo de una tercera parte de la propiedad *real* de su marido, éste tenía derecho al usufructo vitalicio sobre la totalidad de las tierras de su mujer. Este derecho se conocía como la *curtesy* y era llamado así porque se le reconocía «por cortesía de Inglaterra»⁴⁴. También a diferencia de su marido, la esposa no podía negarle el derecho a la *curtesy* mediante testamento (entre otras cosas, porque no podía otorgar testamento sin el consentimiento de su marido).

3.2. La *personal property*

Las normas del *Common Law* respecto a los bienes muebles o *personal property* eran mucho más simples: todos los bienes muebles que la mujer tenía antes de casarse pasaban a ser propiedad de su marido en el momento del matrimonio y cualquier bien mueble que la esposa adquiriera constante matrimonio (*inter vivos* o *mortis causa*) era propiedad de su marido. El marido podía disponer de estos bienes sin ningún tipo de limitación y sin que fuera necesario obtener el consentimiento de su esposa. También gozaba de total libertad para disponer de los bienes *mortis causa*, sin que la Ley le exigiera que dispusiera de ninguna cantidad a favor de su mujer⁴⁵. Por el contrario, como ya se

⁴² BURNS, F., The changing patterns of total intestacy distribution between spouses and children in Australia and England, *UNSW Law Journal*, vol. 36, núm. 2 (2013), p. 474. Explica la autora que la viuda tenía más posibilidades de disfrutar de la *dower* en las familias acomodadas, aunque incluso en estos casos el causante podía utilizar figuras jurídicas como el *use* o el *trust* para asegurar la permanencia de la totalidad de patrimonio en la familia y restringir el derecho de la viuda. En las familias pobres —la mayoría— simplemente no quedaba patrimonio relicto sobre el que ejercer la *dower*.

⁴³ HOLCOMBE, L., *Wives and Property*..., op. cit., p. 22.

⁴⁴ Artículos 22 y 23 de la *Statute of Distribution 1670*.

⁴⁵ A diferencia de la *realty*, a partir de la Edad Media la sucesión de la *personalty* pudo ordenarse por medio de testamento. Esto no se tradujo en una total libertad de disponer con respecto a la *personalty* hasta mediados del siglo xv, ya que inicialmente se aplicaba la práctica anglosajona consuetudinaria de repartir los bienes muebles en tres partes iguales: la «parte de la viuda», la «parte de los hijos» y una última denominada la «parte del muerto», sobre la que el testador tenía libertad de disposición absoluta. En caso de que el finado no fuera sobrevivido ni por su viuda ni por sus hijos, la «parte del muerto» pasaba de un tercio a la mitad del patrimonio hereditario. A este respecto, ver DAINOW, J., Limitations on testamentary freedom in England, *Cornell Law Quarterly*, vol. 15, núm. 3 (1940), pp. 341-344; KERRIDGE, R., Libertad de testar..., op. cit., p. 240.

ha visto, la esposa solo podía otorgar testamento con el consentimiento de su marido y este consentimiento podía ser revocado en cualquier momento. Esta norma era, en cualquier caso, innecesaria, ya que, una vez casada, la mujer no tenía ningún bien mueble del que disponer y, si había otorgado testamento antes de casarse, éste devenía nulo en el momento en el que contraía matrimonio⁴⁶.

Si la esposa moría intestada, su marido retenía la propiedad sobre todos sus bienes muebles (propiedad que, por otro lado, ya había adquirido en el momento del matrimonio y sobre la que la esposa sólo hubiera podido disponer *mortis causa* con el consentimiento expreso de su marido). Por el contrario, si el marido moría intestado la viuda tenía derecho a una tercera parte de sus bienes muebles en propiedad (no en usufructo), mientras las otras dos terceras partes pasaban a los hijos⁴⁷. En caso de que el marido muriera endeudado, su viuda respondía ante los acreedores con los bienes *personal* que hubiera heredado.

3.3. *Femme sole vs. femme covert: una distinción insostenible en el tiempo*

A pesar de la complejidad de la regulación de los diferentes tipos de propiedad en el *Common Law*, una cosa estaba clara: una vez casada, la mujer perdía el derecho a ser propietaria, independientemente del tipo de bien del que se tratara. La norma de la unidad de personalidades o *coverture* no solo le privaba de capacidad jurídica impidiéndole adquirir nuevos bienes, sino que le despojaba de los que ya tenía. Los bienes muebles o *personal property* los perdía para siempre y, aunque recuperaba la titularidad sobre los bienes inmuebles o *realty* en caso de enviudar, durante el matrimonio este tipo de propiedad estaba bajo el control de su marido que, además de gestionar y administrar las tierras, adquiría la propiedad sobre todos sus frutos.

En un contexto en el que el patrimonio y el estatuto jurídico de la persona estaban directamente vinculados, el *Common Law* relegó a la mujer casada a

⁴⁶ HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., p. 23.

⁴⁷ SLOAN, B., *Borkowski's...*, op. cit., p. 16. Los *Statutes of Distribution 1670-1685* recogieron las normas aplicables a la sucesión intestada de los bienes *personal*. Estas normas se aplicaron desde la Edad Media hasta las reformas introducidas en 1925. En resumen, la esposa viuda recibía una tercera parte de los bienes muebles en propiedad en caso de concurrir con hijos y nietos, y la mitad si no los había. El esposo viudo recibía la totalidad de los bienes muebles de su difunta mujer. Los hijos/as y nietos tenían derecho a dos terceras partes de los bienes muebles en caso de concurrir con la esposa viuda y a la totalidad de los bienes en caso de no concurrir con ella. Otros familiares (padres, hermanos, tíos) tenían derecho a la mitad de los bienes muebles si concurrían con la esposa viuda y no había hijos. Si el cónyuge sobreviviente era el marido, los otros familiares no recibían nada. A falta de familiares, los bienes muebles se adjudicaban al Estado (*the Crown*).

una especie de limbo jurídico en el que sólo existía a través de su marido. William Blackstone, ofreciendo la visión de un jurista y juez del siglo XVIII, justificó «la desaparición de la mujer ante la Ley o, al menos, la suspensión temporal de su existencia», como un «favor» que las Leyes de Inglaterra hacían a las mujeres⁴⁸. Un siglo después, en 1855, una de aquellas mujeres, Caroline Norton, lo describió como «una costumbre malvada que despojaba a las mujeres de su dinero, bienes y objetos (...) y le condenaba a prisión perpetua»⁴⁹.

IV. LA EQUITY Y EL «PATRIMONIO SEPARADO» DE LA MUJER CASADA

El injusto trato que el *Common Law* otorgó a la mujer casada fue aliviado, al menos en parte, por la intervención del sistema de la Equidad o *Equity*.

Durante siglos, Inglaterra ha tenido un doble sistema legal: el *Common Law* y la *Equity*⁵⁰. La *Equity* es el sistema jurídico paralelo que crearon los Tribunales de Equidad en Inglaterra a partir del siglo XIV. Estos tribunales, presididos por el *Chancery Court*, fueron creados para remediar las injusticias que a menudo resultaban de la aplicación estricta de las normas del *Common Law*, es decir, del Derecho proveniente directamente del Rey⁵¹. En el *Common*

⁴⁸ «These are the chief legal effects of marriage during the coverture; upon which we may observe, that even the disabilities which the wife lies under are for the most part intended for her protection and benefit: so great a favourite is the female sex of the laws of England», BLACKSTONE, W., *Commentaries...*, op. cit., pp. 442-445. En el mismo sentido se expresaba el jurista Theophilus Parsons en 1873: «Whatever she [the wife] earns, she earns as his servant, and for him, for in law, her time and her labour, as well as her money, are his property... He is the stronger, she is the weaker, whatever she has is his». Cita recogida por SMITH, B., *The Oxford Encyclopedia of Women in World History*, vol. IV, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 422.

⁴⁹ NORTON, C., *A Letter to the Queen...*, op. cit., *in totum*. Mrs. Norton (que nunca apoyó el movimiento feminista e hizo clara su opinión desfavorable sobre el mismo) publicó una fuerte crítica a las Leyes de Inglaterra, cuyas consecuencias sufrió personalmente. En respuesta a una Propuesta de Ley presentada en el Parlamento Británico en 1858 para la modificación de las leyes relativas al matrimonio y al divorcio, Mrs. Norton publicó (de forma privada, por supuesto, y pagando la publicación con su propio dinero), una carta en la que describió las normas del *Common Law* con respecto a las mujeres casadas como «a nefarious custom by which women were despoiled of their money, goods and chattels (...) and condemned to prison for life». La historia e influencia de las publicaciones de Caroline Norton se analiza en WROATH, J., *Until they are seen*, op. cit., pp. 61-132.

⁵⁰ Desde finales del siglo XIX, el *Common Law* y la *Equity* ya no constituyen dos jurisdicciones separadas, ya que fueron fusionadas por las *Judicature Act* de 1873 y 1875. A partir de entonces ya no existen los Tribunales de Equidad, sino que todos los tribunales ingleses pueden aplicar los principios y normas de la Equidad junto con los del *Common Law*.

⁵¹ Estos tribunales estaban presididos por el Canciller del Rey (*Chancellor*), persona de confianza y experto en Derecho (*the keeper of the King's conscience*), auxiliado por los maestros

Law originario, el Rey era la única fuente de Derecho y sólo él podía crear y aplicar las leyes del reino. Ante la imposibilidad de que el Rey resolviera personalmente todas las disputas, el *Common Law* se fue convirtiendo en un Derecho basado en fórmulas rígidas que daban lugar a soluciones jurídicas absurdas e injustas. Los Tribunales de la Equidad se crearon para remediar estas injusticias mediante la aplicación de un sistema de normas basadas en principios de equidad y ecuanimidad⁵². Una fuente habitual de inequidad en el *Common Law* fue la privación del derecho de la propiedad a las mujeres casadas.

Como hemos visto, al desvincularse la tierra de las obligaciones políticas y militares debidas a la Corona (*freehold*) o al Señor (*copyhold*), se produjo una relajación de las normas sucesorias que puso fin a la regla de la primogenitura en relación a la *real property* (principalmente la tierra). El *Statute of Wills* de 1540 introdujo la libertad de disposición en Inglaterra, no solo en relación a la *personal property*, sino también —y crucialmente— a la *real property*⁵³. La aristocracia rural de la época, familias cuyo poder y estatuto social estaban directamente ligados a la tierra, contemplaron esta reforma legislativa con alarma. Ya no era posible controlar la propiedad de la tierra durante generaciones, ya que la Ley permitía que un hijo o hija dilapidara la fortuna familiar o dispusiera de ella de un modo que supusiera su pérdida. Al mismo tiempo, la burguesía fue afianzando su lugar en la sociedad y se fueron creando nuevas formas de riqueza que no encajaba en las categorías clásicas de propiedad *real* y *personal*. Estos dos grupos sociales —la aristocracia rural y la nueva burguesía— compartían una misma preocupación: proteger el patrimonio familiar y, en particular, evitar que fuera a parar a manos de los maridos de sus hijas⁵⁴. La solución a su problema la encontraron en la figura del *trust* y en su aplicación por los Tribunales de la Equidad.

A diferencia de los tribunales del *Common Law*, la *Equity* nunca aceptó que las mujeres casadas no tenían personalidad jurídica propia. Para mitigar las consecuencias de esta norma, el *Chancery Court* reconoció diferentes tipos de *trusts*, que operaban como mecanismos de protección del patrimonio de la mujer casada.

A principios del siglo XVI, cuando aún existía la norma de la primogenitura sobre la propiedad inmueble, se utilizaron los *trusts* denominados «*uses*»

de la Cancillería (*Masters of Chancery*), también expertos en Derecho. Ver, RE, E., The Roman Contribution to the Common Law, *Fordham Law Review*, 29 (1961), pp. 447-494.

⁵² HAYLEY, M., *Equity and Trust*, London: Sweet & Maxwell, 2013, p. 1; BRIDGE, S., COOKE, E. y DIXON, M., *Megarry & Wade*..., op. cit., pp. 70-84.

⁵³ KERRIDGE, R., *Intestate succession*..., op. cit., p. 325.

⁵⁴ HOLCOMBE, L., *Wives and Property*..., op. cit., p. 37-39. SHANLEY, M. L., *Feminism*..., op. cit., pp. 15-16.

para proteger a la viuda que, tras la muerte de su marido, no tenía ningún bien a su nombre y no podía heredar las tierras o la casa familiar (*real property*). Mediante el *trust*, el marido designaba a una persona de su confianza (*trustee*) y le transfería la titularidad del patrimonio hereditario, encomendándole que lo utilizara para beneficio de sus herederos, que, por ser mujeres o menores, no tenían capacidad jurídica (*beneficiaries*)⁵⁵. Los tribunales del *Common Law* consideraban al *trustee* propietario absoluto de los bienes, sin reconocer derecho alguno a los beneficiarios, por lo que las viudas y menores quedaban a merced de aquellas «personas de confianza» que no siempre actuaban de buena fe. Por el contrario, los Tribunales de la Equidad sí reconocían el derecho de la viuda al uso y disfrute de los bienes hereditarios y, en caso de que el *trustee* incumpliese la palabra dada al muerto, imponían su cumplimiento⁵⁶.

Sin embargo, la Equidad no se utilizó únicamente para posibilitar que el marido protegiera a su esposa *mortis causa*, sino también para proteger a la mujer casada de su marido y del trato que le otorgaba el *Common Law*. Precisamente con este objetivo se desarrolló un mecanismo que se utilizó hasta bien entrado el siglo xx y que marcó la historia de los derechos patrimoniales de la mujer casada: la doctrina del «patrimonio separado».

En el siglo xvii, el *Chancery Court* empezó a reconocer una nueva forma de tenencia de la propiedad que identificó como «patrimonio separado» (*separate property*). Este término se refería al grupo de bienes (*real, personal, chattels real o choses in action*) asignados a la mujer casada para su uso y disfrute exclusivo, por un tercero (el *settlor* o creador del *trust*, que normalmente era un familiar). Así, sin infringir la norma del *Common Law* que prohibía a la

⁵⁵ Como es sabido, mediante la configuración de un *trust*, el propietario de un bien o derecho (*settlor*) lo transfiere a otra persona (*trustee*) con el fin de que ésta lo administre en beneficio de un tercero (*beneficiary*). Su principal característica es el desglose de las facultades inherentes al derecho de propiedad, reconociendo sobre un mismo bien un título o «propiedad legal» (*legal ownership*) y un título o «propiedad en equidad» (*beneficial ownership*). El *trustee* recibe la propiedad legal sobre el bien, lo que le atribuye la obligación de administrarlo en favor del *beneficiary*, mientras que éste no tiene poder de administración sobre el bien, pero tiene derecho a usarlo y disfrutarlo a título de propietario. Tanto el *trustee* como el *beneficiary* gozan de facultades y pretensiones propias del dominio, pero distintas entre sí. Lo que caracteriza al *trust* es que no se trata de un negocio jurídico en el que el *trustee* se convierte en propietario y el beneficiario tiene un derecho contractual contra él, sino que ambos tienen un derecho en propiedad ejercitable ante terceros en relación a ciertas facultades propias del dominio. Esta construcción jurídica permite que el beneficiario use y disfrute el bien, mientras que al mismo tiempo el *trustee* garantiza una administración prudente y previsora del mismo. Sobre el *trust*, ver HAYLEY, M., *Equity and Trusts*, op. cit., in *totum*; BRIDGE, S., COOKE, E. y DIXON, M., *Megarry & Wade...*, op. cit., pp. 387-479.

⁵⁶ Si el *trustee* incumplía con su deber, el tribunal podía ordenar que fuera arrestado de forma indefinida. Ver, MORLES HERNANDEZ, A., *La esencia del trust...*, op. cit., pp. 11-21. En relación al uso del *trust* sucesorio a lo largo de los siglos xvii-xx, ver ARAKISTAIN ARRIOLA, M., *La posición sucesoria...*, op. cit., pp. 45-53.

mujer casada tener propiedades a su nombre, la *Equity* permitía, mediante la construcción de un *trust*, que se asignara la titularidad legal de los bienes (*legal title*) a un tercero (el *trustee*) y el disfrute o beneficio (*beneficial title*) a la mujer casada (*beneficiary*). Los tribunales de Equidad protegían este «patrimonio separado» que se creaba con el *trust*, frente a cualquier reclamación del marido⁵⁷. De este modo, la esposa podía acceder a los frutos y rentas que se derivaran de los bienes identificados como «patrimonio separado» sin la necesidad de obtener el consentimiento de su marido y sin que éste asumiera ningún derecho o control sobre los mismos⁵⁸. Los derechos y obligaciones que la esposa adquiría sobre este patrimonio, incluido el uso que podía darle, quedaban detallados en el instrumento de creación del *trust* y eran establecidos por el *settlor*⁵⁹. El *settlor* podía limitar los derechos de la mujer sobre los bienes en cuestión; pero, si no establecía ninguna limitación, la mujer casada tenía libertad de disposición sobre el patrimonio que se le hubiera asignado y las rentas o ganancias que le correspondieran no estaban sujetas a las normas del *Common Law* (es decir, su marido no adquiría ningún derecho sobre las mismas). Es más, los Tribunales de Equidad le reconocían capacidad contractual en relación a los bienes incluidos en el «patrimonio separado» y, por tanto, también podía demandar y ser demandada en relación a esos contratos; eso sí, estos derechos y obligaciones se ejercitaban por medio del *trustee* y estaban limitados a negocios jurídicos relativos al «patrimonio separado», ya que, fuera de esos límites, la mujer casada seguía operando bajo las restricciones del *Common Law*.

Otro ámbito en el que la fórmula de la *separate property* se diferenciaba del *Common Law* era el sucesorio. Si el instrumento de construcción del *trust* lo permitía, la mujer casada podía disponer libremente *mortis causa* de los bie-

⁵⁷ Sobre las diferentes formas de constituir un «*settlement of separate property*» a favor de la mujer casada, ver HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., pp. 39-42.

⁵⁸ Ver, en este sentido, CRETNEY, S., *Family law...*, op. cit., p. 92, que apunta que, «[a]fter the first quarter of the eighteenth century, the Court of Equity went even further and adopted the practice of protecting, as her separate property, any property given to her for her separate use, even without the intervention of trustees».

⁵⁹ Como explica HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., pp. 41-42, una disposición que incluían la mayoría de los *trusts*, era la cláusula denominada «*restraint on anticipation*». El efecto de esta cláusula era limitar —o prohibir— los derechos de la mujer a vender la propiedad o a utilizarla como anticipo o garantía del pago de algún bien. El origen de esta restricción, como la mayoría de las normas de la Equidad, fue proteger el patrimonio de la esposa de los intentos de su marido de apropiarse de él. Si la esposa tenía libertad de uso sobre el patrimonio, se entendía que el marido podía persuadirle o, más probablemente, forzarle a utilizarla según su voluntad («*kiss or kick her out if it*»). Las cláusulas «*restraint on anticipation*» fueron abolidas por la *Conveyancing and Law of Property Act* de 1881.

nes incluidos en el «patrimonio separado»⁶⁰. Si la esposa no otorgaba testamento, el *trust* se disolvía y los bienes *real* se transmitían a sus herederos legales de acuerdo con las normas de la sucesión intestada, mientras que los bienes *personal* pasaban al marido⁶¹.

A pesar de que es innegable que la situación de la mujer casada era significativamente mejor bajo el sistema de la *Equity* que bajo el *Common Law*, lo cierto es que ser beneficiaria de un «patrimonio separado» no equiparó sus derechos patrimoniales a los de los hombres o a los de las mujeres con estatuto de *femme sole*. La mujer casada que era titular de un «patrimonio separado» tenía un estatuto jurídico especial (*special rights*), ejercitable solo ante los Tribunales de la Equidad, que no le otorgaba derechos patrimoniales sobre ningún bien que no fuera parte del patrimonio del *trust*. Esta condición especial o diferente se reflejaba, por ejemplo, en la capacidad que le reconocía la Equidad para otorgar contratos. Para referirse a los negocios jurídicos realizados por la mujer casada con bienes de un «patrimonio separado», los Tribunales de la Equidad no utilizaban el término «*contract*», sino «*engagement*», para significar que no era la mujer quien se obligaba, sino el *trust* o «patrimonio separado». Es más, en caso de que la mujer casada contrajese deudas superiores al valor de su *separate property*, no respondía de ellas con ningún otro bien, ya que, fuera de la construcción del *trust*, no podía ejercer el dominio sobre ningún bien. En esos casos, el marido respondía ante los acreedores por la diferencia del valor de la deuda⁶².

No hay duda de que como fórmula para la protección del patrimonio de la mujer casada, el mecanismo de la *separate property* resultó muy efectivo, por lo que su uso fue una práctica habitual durante los siglos XVII y XVIII entre las familias adineradas⁶³. Sin embargo, las hijas de las familias más humildes —y, por lo tanto, la gran mayoría de las mujeres— no pudieron disfrutar de la misma protección. Aparte de que crear y mantener un *trust* era caro, la com-

⁶⁰ Recordemos que el *Common Law* no le permitía otorgar testamento respecto a la propiedad *real* y exigía el consentimiento del marido para disponer *mortis causa* de la propiedad *personal*.

⁶¹ En cualquier caso, como ya hemos visto, el marido conservaba el derecho al usufructo sobre todos los bienes inmuebles de su esposa premuerta (*curtesy*). Ver HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., p. 41.

⁶² Tal y como explica HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., pp. 45-46, el hecho de que el marido estuviese obligado a responder ante las deudas generadas por un patrimonio al que no tenía acceso fue fuente de fuertes críticas contra el sistema de Equidad.

⁶³ Es cierto, como apunta HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., p. 41, que no todo el patrimonio de la mujer podía protegerse mediante el *trust* de *separate property*. La ley imponía ciertos límites (por ejemplo, si la mujer cometía adulterio perdía sus derechos sobre el patrimonio separado).

plejidad de la figura no se justificaba cuando se trataba de pequeñas cantidades de dinero o de inmuebles de poco valor⁶⁴.

En cualquier caso, aunque la Equidad mitigó algunos de los efectos del *Common Law* y protegió a algunas mujeres, lo cierto es que su intervención no alteró el hecho de que las mujeres casadas, tuvieran o no un patrimonio separado, eran despojadas de su personalidad jurídica y condenadas a una situación de absoluta dependencia y subordinación con respecto a sus maridos. La injusticia del trato recibido por las mujeres casadas bajo el *Common Law*, combinada con el hecho de que el sistema de la Equidad solo protegía a las mujeres ricas, pero no a las pobres, fue generando en la sociedad inglesa una sensación de profunda insatisfacción que alcanzó niveles intolerables en el siglo XIX.

V. EL MOVIMIENTO FEMINISTA DEL SIGLO XIX Y LAS REFORMAS LEGISLATIVAS

El régimen descrito en los epígrafes anteriores fue concebido por el *Common Law* para la sociedad medieval de los siglos XII-XIII. Sin embargo, a la entrada del siglo XIX la posición patrimonial de las mujeres casadas seguía sujeta a las mismas normas, a pesar de los profundos cambios sociales y económicos que transformaron la sociedad en la que estas mujeres vivían —o sobrevivían—. La revolución industrial creó nuevos trabajos, nuevas formas de riqueza y nuevos instrumentos financieros que ya no encajaban en la clasificación tradicional de bienes *real* y *personal*. La tierra dejó de ser la única forma de generar riqueza para dar paso a la industria y al comercio. Los salarios se convirtieron en la base del patrimonio de la mayoría de las personas, junto con nuevos bienes de naturaleza financiera como acciones, bonos, etc. El Derecho patrimonial del *Common Law* no estaba diseñado para responder a esta nueva realidad económica y continuó aplicando las mismas reglas que venía utilizando desde la Edad Media: todo lo que no era tierra o estaba ligado a ella era *personal property*. Las consecuencias de esta decisión para las mujeres casadas fueron desastrosas. En un momento histórico en el que las mujeres comenzaban a incorporarse de forma masiva al mundo laboral, su salario se consideraba un bien *personal* y, por lo tanto, si se casaban pasaba a ser propiedad de su marido.

Las situaciones de injusticia, abuso y vulnerabilidad que experimentaron muchas mujeres como consecuencia de un sistema jurídico que, no solo les ignoraba, sino que les condenaba a vivir bajo el mandato de sus maridos, hizo

⁶⁴ HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., pp. 46-47, cita fuentes oficiales de 1856 («*Married Women and their Property*» 488, Hansard, 142 [1856] 410), que estiman que el 10% de las mujeres casadas se beneficiaban del *trust* de patrimonio separado previsto por la *Equity*.

que las mujeres comenzaran a movilizarse contra normas como la *coverture* o el principio de unidad. A este movimiento se incorporaron muchas mujeres de clase trabajadora, pero también —y crucialmente— mujeres de clase social media y alta, con acceso a hombres influyentes que podían defender sus argumentos en lugares a los que ellas no podían acceder, como el Parlamento. A mediados del siglo XIX, el movimiento feminista victoriano estaba empezando a movilizarse en favor del sufragio universal como condición imprescindible para lograr la igualdad entre hombres y mujeres⁶⁵. En este contexto, el movimiento identificó la situación patrimonial de las mujeres casadas como su primer objetivo. Las feministas entendieron que privar a las mujeres casadas del derecho a la propiedad era un elemento esencial —si no *el* elemento esencial— en el engranaje patriarcal que imperaba en Inglaterra y que había que desmontar. Así, a mediados del siglo XIX la lucha por los derechos patrimoniales de las mujeres se convirtió en una prioridad para el movimiento feminista⁶⁶.

5.1. Reforma del Derecho patrimonial y el derecho de los maridos a divorciarse

La presión ejercida por el movimiento feminista logró que el debate sobre la necesidad de reformar los derechos patrimoniales de las mujeres casadas llegara al Parlamento Británico⁶⁷. Al mismo tiempo, aunque de forma paralela, también se estaba debatiendo en el Parlamento una propuesta de ley sobre la introducción del llamado divorcio «civil». Como se verá, la interacción entre estas dos cuestiones y el orden en el que se resolvieron determinó el cauce que acabó tomando la reforma de los derechos patrimoniales de las mujeres casadas.

⁶⁵ Finalmente, la igualdad de voto se logró en Inglaterra en 1928 con la aprobación de la *Equal Franchise Act*, que otorgó el derecho al voto a todas las mujeres mayores de 21 años. Anteriormente, la *Representation of the People Act* de 1918, había reconocido el derecho al voto a las mujeres mayores de 30 años, siempre que cumplieran ciertas condiciones patrimoniales.

⁶⁶ Sobre la lucha del movimiento feminista victoriano para cambiar las leyes patrimoniales de Inglaterra, ver HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., *in totum*; WROATH, J., *Until they are seven*, op. cit., *in totum*; SHANLEY, M.L., *Feminism...*, op. cit., *in totum*.

⁶⁷ Tal y como explica CRETNEY, S., *Family Law...*, op. cit., p. 91, con el tiempo fue aumentando el número de mujeres con salarios medios y altos, que tenían acceso a educación y podían articular de forma clara y persuasiva la posición lamentable en la que se encontraban las mujeres casadas. Estas mujeres llevaron a cabo una campaña informativa de contenido político, en la que describían y criticaban las leyes y denunciaban las situaciones de penuria sufridas por muchas mujeres casadas. Ante esta realidad, ni siquiera los miembros más conservadores del Parlamento Británico de la época podían ignorar la necesidad de reforma.

Hasta mediados del siglo XIX, los tribunales eclesiásticos ostentaban la jurisdicción exclusiva sobre el matrimonio⁶⁸. El divorcio «civil» no existía, pero se podía solicitar el denominado divorcio *a mensa et thoro*, que consistía en una orden emitida por el tribunal eclesiástico autorizando a los cónyuges a vivir separados⁶⁹. El divorcio *a mensa et thoro* no disolvía el vínculo matrimonial, pero autorizaba el cese de la convivencia⁷⁰. La esposa seguía sujeta a las limitaciones que le imponía el *Common Law* y el marido seguía teniendo la obligación de mantenerle. Por supuesto, ninguno podía volver a contraer matrimonio. El único modo de conseguir la disolución del vínculo matrimonial era un proceso largo, complejo y muy caro. Primero era necesario obtener la autorización eclesiástica para la separación; es decir, una sentencia de divorcio *a mensa et thoro*. Con esta sentencia, el marido podía acudir a los tribunales del *Common Law* para interponer una acción contra el amante de su esposa, siempre y cuando pudiera probar que la esposa había cometido adulterio (la ofensa se denominaba «*criminal conversation*»). Recordemos que la esposa no podía tomar parte en este procedimiento, ni siquiera para defenderse, ya que no gozaba de personalidad jurídica. Si el tribunal del *Common Law* fallaba a favor del marido en un procedimiento por *criminal conversation*, éste podía entonces solicitar una declaración al Parlamento para que dictara la disolución del matrimonio (*a private Act of Parliament*)⁷¹.

En los casos de separación *mensa et thoro*, el tribunal eclesiástico podía imponer al marido el deber de continuar manteniendo a su esposa. Esta medida no era un reconocimiento de los derechos de la esposa, sino la consecuencia lógica y necesaria del sistema vigente: de acuerdo con la doctrina de la *coverture*, la mujer casada no podía tener propiedades a su nombre, ni trabajar sin la autorización de su marido. Por lo tanto, autorizar la separación sin establecer la obligación del marido a prestar alimentos a la esposa equivalía a condenarle a la pobreza. Sin embargo, la esposa perdía el derecho a la pensión si

⁶⁸ Hasta la entrada en vigor de la *Judicature Act* en 1873, no existió en Inglaterra un único sistema judicial. Por un lado, los tribunales del *Common Law* aplicaban el Derecho de origen medieval que emanaba del Rey y que era de aplicación en toda Inglaterra. Junto a esta jurisdicción estaba el *Chancery Court* y los tribunales de la *Equity*, que habían nacido para dar respuesta a situaciones en que la aplicación rígida del *Common Law* daba lugar a resultados injustos. Al mismo tiempo existía otra jurisdicción, la del *High Court of Admiralty*, que administraba justicia en relación a temas de Derecho marítimo. Finalmente, los tribunales eclesiásticos tenían jurisdicción sobre todos los temas relativos al matrimonio y a la sucesión de los bienes muebles (*personalty*). Ver HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit. pp. 9-17.

⁶⁹ El tribunal eclesiástico también podía disolver el matrimonio si existía defecto de edad, discapacidad mental, impotencia sexual o fraude (divorcio *a vinculo matrimonii*). SHANLEY, M. L., *Feminism...*, op. cit., p. 36.

⁷⁰ El divorcio *a mensa et thoro* se concedía solamente en casos de adulterio, violencia extrema o abandono.

⁷¹ SHANLEY, M. L., *Feminism...*, op. cit., pp. 36-37.

era declarada culpable de adulterio o si la separación era atribuible a su conducta. En esos casos, la mujer separada quedaba en una posición imposible: no tenía derecho a ser mantenida por su esposo, pero tampoco podía mantenerse a sí misma, ya que —como *femme covert*— las normas del *Common Law* seguían privándole de la capacidad de ejercer el derecho a la propiedad. A menos que tuvieran ayuda de sus familias, estas mujeres quedaban al cargo de organizaciones benéficas bajo la denominada *Poor Law* y se les consideraba una lacra y una carga para la sociedad⁷². Por otro lado, incluso cuando el tribunal reconocía a la esposa el derecho a recibir una pensión alimenticia, su situación tampoco era mucho mejor si el marido se negaba a pagarla, ya que, bajo las normas de la *coverture*, la esposa no podía reclamar ante los tribunales; es más, demandar a su marido hubiera sido como demandarse a sí misma.

Durante los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación de la Ley reguladora del divorcio, se expuso con gran detalle la difícil situación en la que quedaban las mujeres separadas. Lord Lyndhurst, miembro de la *House of Lords* y cercano al movimiento feminista, describió durante una intervención parlamentaria los efectos de la doctrina de la *coverture* sobre la mujer separada: «*From the moment of separation, the wife is almost in a state of outlawry. She may not enter into a contract, or, if she do, she has no means of enforcing it. The law, so far from protecting, oppresses her. She is homeless, hopeless, and almost wholly destitute of civil rights*»⁷³. El movimiento feminista entendía que la situación patrimonial de las mujeres y la regulación de la separación y el divorcio estaban directamente relacionados, por lo que era imprescindible que ambos aspectos se regularan conjuntamente.

Sin embargo, las cosas no sucedieron así. La Ley del divorcio tenía el apoyo de muchos hombres influyentes, cuyos motivos tenían poco que ver con el afán de proteger a las mujeres, y mucho con su deseo de liberarse de un primer matrimonio para poder contraer nuevas nupcias. La presión ejercida por este grupo logró que los debates se centrasen en el derecho de los maridos a

⁷² La primera *Poor Relief Act* fue aprobada en 1601, bajo el reinado de Isabel I. Esta Ley introdujo un impuesto especial para recaudar fondos con los que mantener a las personas en situación de pobreza. La norma fue modificada en varias ocasiones. En la versión aprobada en 1834, la Ley por fin reconoció el deber del marido de mantener a su mujer y estableció que cualquier ayuda concedida a una esposa en situación de necesidad se consideraba como un préstamo que las autoridades podían después reclamar al marido. Ver, HOLCOMBE, L., *Wives and Property*..., op. cit., pp. 30-32.

⁷³ Debates Parlamentarios del 20 de mayo de 1856, 3 Hansard 142, pp. 408-410. Recuperado de <https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1856/may/20/divorce-and-matrimonial-causes-bill> (Consultado el 5 de junio de 2024).

El texto puede traducirse así: «*Desde el momento de la separación, la esposa se encuentra casi en un estado de proscripción. No puede celebrar un contrato o, si lo hace, no puede ejecutarlo. La ley, lejos de protegerla, la oprime. Está desamparada, sin esperanza y casi totalmente desprovista de derechos civiles*».

divorciarse de sus mujeres y se obviase la necesidad de proteger la posición patrimonial en la que quedaban las esposas tras el fin del matrimonio. De este modo, el texto de la propuesta de ley se fue alejando de las cuestiones patrimoniales para centrarse en las causas que justificaban la disolución del matrimonio.

Finalmente, la *Matrimonial Causes Act* se aprobó en 1857 y con ella se introdujo el denominado «divorcio civil». Sin embargo, aparte de crear una jurisdicción nueva y más accesible, esta Ley no mejoró la situación de las mujeres⁷⁴. Es cierto que se les reconoció capacidad para interponer, por sí mismas, una demanda de divorcio, pero en lo demás se les siguió discriminando. El adulterio continuó siendo la única causa que se admitía para solicitar la disolución del matrimonio y, mientras el marido sólo tenía que establecer la conducta adúltera de su mujer, ella tenía que probar, además del adulterio de su marido, la existencia de agravantes como incesto, bigamia, crueldad o abandono durante al menos dos años⁷⁵.

Por lo que se refiere a los derechos patrimoniales de la mujer casada, la *Matrimonial Causes Act 1857* no introdujo cambios significativos y se quedó muy lejos de lo que el movimiento feminista venía reclamando. El cambio más notable fue el reconocimiento del estatuto jurídico de *femme sole* para la mujer casada que lograra una orden de separación judicial. De este modo, los bienes que adquiría después de la separación le pertenecían a ella y no a su marido⁷⁶. Por lo demás, nada cambió. La doctrina de la *coverture* se mantuvo inalterada y, aunque los bienes de la mujer seguían transfiriéndose a su marido al contraer matrimonio, la nueva Ley no consideró necesario establecer que le fueran devueltos al disolverse aquél. Es decir, la mujer divorciada recuperaba

⁷⁴ La *Matrimonial Causes Act 1857* creó el *Court for Divorce and Matrimonial Causes*, terminando así con la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos sobre el matrimonio.

⁷⁵ CRETNEY, S., *Family Law...*, op. cit., pp. 166-175. La situación permaneció inalterada hasta la *Matrimonial Causes Act* de 1923, que eliminó la exigencia de un agravante en el caso de los maridos adúlteros. La *Divorce Reform Act* de 1969 y, más tarde, la *Matrimonial Causes Act* de 1973, establecieron como única causa de divorcio la «ruptura irremediable» del matrimonio (*irretrievable breakdown*). Se identificaban cinco situaciones que justificaban dicha ruptura: adulterio, conducta irracional, abandono durante al menos dos años, separación de mutuo acuerdo durante al menos dos años, y separación durante al menos cinco años si no había acuerdo. La norma actual, la *Divorce, Dissolution and Separation Act 2020*, que entró en vigor el 6 de abril de 2022, puso fin al sistema de divorcio culpabilista. En la actualidad, los cónyuges pueden divorciarse pasados seis meses desde la fecha del matrimonio, alegando simplemente la ruptura irremediable del matrimonio (el denominado *no fault divorce*).

⁷⁶ Como explica HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., pp. 101-102, la mujer separada podía disponer de su patrimonio libremente, tanto *inter vivos* como *mortis causa* y, si moría intestada, se aplicaban las mismas normas que si su marido le hubiera premuerto. Se le consideraba *femme sole* a efectos contractuales y podía demandar y ser demandada sin la intervención de su marido.

el estatuto de *femme sole*, pero no los bienes que, por virtud del matrimonio, habían pasado a ser propiedad de su esposo.

5.2. Las *Married Women's Property Act* de 1870 y 1882

A pesar de que el primer intento de reformar los derechos patrimoniales de las mujeres casadas se viera frustrado, el movimiento feminista continuó ejerciendo presión hasta que, en 1870, se aprobó la *Married Women's Property Act*. Lamentablemente, tampoco esta Ley fue la que las feministas querían, ya que durante su paso por las cámaras legislativas se introdujeron importantes cambios que la despojaron de gran parte de su contenido original. Aun así, la Ley supuso un punto de inflexión en el proceso de cambio⁷⁷.

El principal logro de la Ley de 1870 fue el reconocimiento del derecho de la mujer casada sobre los frutos de su trabajo⁷⁸. Es decir, la Ley le reconoció, por primera vez, el derecho a la propiedad, aunque estuviera limitado al dinero que ganaba con su propio trabajo. También se le reconoció el derecho a la propiedad sobre bienes heredados, si los recibía por sucesión legal, aunque no sobre los que recibía por sucesión voluntaria. En este último caso, sólo podía tener cantidades inferiores a doscientas libras⁷⁹.

Decepcionadas con los pocos cambios logrados en 1870, las feministas siguieron presionando para conseguir una reforma más profunda y, tras muchos intentos fallidos, por fin se aprobó la *Married Women's Property Act* de 1882.

La Ley de 1882 tuvo una gran relevancia histórica que, sin duda, marcó un antes y un después. La norma reconoció el derecho de las mujeres casadas a ejercer la propiedad sobre todos sus bienes, independientemente del tipo de

⁷⁷ Como explica CRETNEY, R., *Family Law...*, op. cit., pp. 96-97, en 1869, John Stuart Mill publicó su influyente obra, *The Subjection of Women*, que supuso un fuerte estímulo intelectual para la lucha por los derechos patrimoniales de las mujeres. En 1868 y 1869 se llevaron al Parlamento sendas propuestas de ley que proponían importantes reformas. Sin embargo, cuando la Ley por fin se aprobó en 1870, su contenido distaba mucho de aquellas primeras propuestas. El contenido de los debates en la *House of Lords* puede encontrarse en <https://hansard.parliament.uk/Lords/1870-07-18/debates/758e7305-a234-4cc7-b500-eb074cb314e6/MarriedWomenS-PropertyBill>

⁷⁸ Artículo 1 de la *Married Women's Property Act 1870*: «*a married woman's wages, earnings, and money acquired through the exercise of any literary, artistic or scientific skill (and investment of the income from these sources), shall be her separate property*».

⁷⁹ Artículos 2 y 5-7 de la *Married Women's Property Act 1870*. Las mujeres aún tendrían que esperar hasta la *Law of Property Act* de 1922 para poder heredar el patrimonio de sus maridos y de sus hijos intestados y hasta la entrada en vigor de la *Administration of Estates Act* de 1925 para que se les reconocieran los mismos derechos que al hombre para disponer *mortis causa* de su patrimonio.

bien que fuera y de si lo había adquirido antes o después del matrimonio⁸⁰. Sin embargo, para entender el verdadero impacto de la norma, es necesario atender a la técnica que utilizó el legislador en su redacción. La Ley de 1882 no reconoció a la mujer casada los mismos derechos patrimoniales que a la *femme sole* —o que a los hombres—, sino que utilizó una fórmula diferente que otorgaba a la esposa el derecho a ejercer el dominio sobre todos sus bienes como «*separate property*»⁸¹. El concepto no era nuevo. Como ya se ha visto, venía utilizándose desde el siglo XVII por los Tribunales de la Equidad para proteger el patrimonio de las hijas de las familias adineradas cuando contraían matrimonio. La Ley de 1882 extendió esta protección a todas las mujeres casadas —en este caso sin la necesidad de designar un *trustee*—, pero no les reconoció los mismos derechos patrimoniales que a sus maridos⁸². De acuerdo con la doctrina, este mecanismo sirvió, no sólo para evitar la equiparación de derechos entre los géneros, sino también para diferenciar el patrimonio de la mujer casada sin tener que introducir un régimen de comunidad de bienes en el matrimonio.

Como ya vimos, la técnica del «patrimonio separado» conllevaba la creación de un *trust*, al que se le aplicaban una serie de normas especiales, como la atribución de responsabilidad contractual al patrimonio y no a la mujer, o la limitación de la responsabilidad por deudas a los bienes que existían en el momento de creación de la masa patrimonial separada, adjudicándose el resto de la deuda al marido. Al extender el concepto de «patrimonio separado» a todos los bienes de la mujer casada, aquellas reglas especiales comenzaron a aplicarse a situaciones para las que no habían sido concebidas y tenían difícil encaje dentro de la lógica patrimonial del *Common Law*⁸³.

⁸⁰ A pesar de los problemas que la técnica utilizada en la Ley presentó durante los años siguientes, el movimiento feminista inicialmente proclamó la Ley de 1882 como la Carta Magna de las libertades de la Mujer. Ver la revista *Women's Suffrage Journal*, núm. 13, septiembre 1882, p. 131.

⁸¹ Ver HOLCOMBE, L., *Wives and Property...*, op. cit., pp. 184-205, para un análisis histórico sobre cómo se pasó de un proyecto de ley que proponía que se reconociera a las mujeres casadas los mismos derechos patrimoniales que a los hombres, a una Ley que utilizó conceptos creados en el sistema jurídico de la Equidad para introducir en el *Common Law* el concepto de «*separate property*».

⁸² CRETNEY, S., *Family Law...*, op. cit., p. 97. El autor explica que esta fórmula, conocida y establecida mediante el sistema de la *Equity*, sirvió para apaciguar las protestas de aquellos que se oponían a una ley que introdujera la igualdad de derechos patrimoniales entre los hombres y las mujeres. Una de las principales razones por las que muchos hombres eran contrarios a la igualdad patrimonial era el temor de que con ella llegara también la igualdad de voto. El mecanismo de la *separate property* se percibió como una solución a ese problema.

⁸³ Un resumen de las dificultades generadas por la aplicación de la técnica de la «*separate property*» puede encontrarse en SHANLEY, M. L., *Feminism...*, op. cit., pp. 124-130.

La Ley de 1882, por tanto, retuvo el lenguaje de la *coverture*. Las mujeres casadas recibieron «protección» y un «estatuto especial», pero no independencia o igualdad de derechos. A pesar de su indudable importancia, la *Married Women's Property Act 1882* no acabó con la doctrina de la unidad de las personalidades, ni consiguió romper con la lógica de la *coverture*⁸⁴.

5.3. La separación de patrimonios: ¿por fin un régimen igualitario?

La situación de confusión que generó la aplicación de la doctrina del «patrimonio separado» duró cincuenta y tres años, hasta la entrada en vigor de la *Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act* de 1935. Esta Ley abolió el concepto de *separate property* y equiparó, esta vez sí, los derechos patrimoniales de los cónyuges⁸⁵.

Tras siglos de maltrato patrimonial, de denegación de derechos y de subordinación a sus maridos, el movimiento feminista consiguió, por fin, la igualdad de derechos patrimoniales para las mujeres casadas. Las feministas creían firmemente que con la igualdad patrimonial llegaría la justicia para las mujeres, la igualdad real. Sin embargo, lo que se logró con la Ley de 1935 fue una igualdad «objetiva», que no tenía en cuenta las diferencias sociales y estructurales que representaban las normas de la *coverture* del *Common Law*. Un eminente abogado de la época captó la esencia del problema en la siguiente reflexión:

...marido y mujer se enfrentan en cuestiones de propiedad como extraños. El hecho de ser marido y mujer no afecta a sus patrimonios. Ante la Ley nada es «de los dos»; todo es (...), salvo pacto expreso en contrario, «de él» o «de ella»⁸⁶.

La dirección estaba marcada: el matrimonio ya no alteraba la posición patrimonial de los cónyuges. Por fin la mujer gozaba de los mismos derechos patrimoniales que el hombre, incluso después de contraer matrimonio. El reco-

⁸⁴ Tal y como explica CRETNEY, S., *Family Law...*, op. cit., p. 91 y pp. 112-113, los últimos vestigios de la doctrina de la unidad no desaparecieron hasta la segunda mitad del siglo XX (ver, *Midland Bank Trust Co Ltd v. Green* [1980] Ch 496).

⁸⁵ Sobre la transición entre la *Matrimonial Causes Act 1882* y la *Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act 1935*, ver CRETNEY, S., *Family Law...*, op. cit., pp. 102-105.

⁸⁶ La cita es de Otto Kahn-Freund, recogida por CRETNEY, S., *Family Law...*, op. cit., p.114. Texto original: «...husband and wife face each other in matters of property like strangers. The fact that they are husband and wife has no effect on their property. Nothing is by law «theirs»; everything ... is in the absence of express agreement to the contrary, either «his» or «hers»».

nocimiento de la separación patrimonial fue celebrado como un triunfo para la mujer casada, estableciéndose como la norma reguladora —aún vigente— de las relaciones patrimoniales entre marido y mujer.

Sin embargo, la recién lograda separación de patrimonios no trajo consigo la justicia o la igualdad real por la que las feministas habían luchado durante tantos años. La norma que prohibía que los maridos adquiriesen derechos sobre el patrimonio de sus esposas, también prohibía que las esposas adquiriesen derechos sobre el patrimonio de sus maridos y, en la sociedad del siglo xx, prácticamente todo el patrimonio estaba a nombre de los maridos⁸⁷. Los logros en el ámbito del Derecho patrimonial no fueron suficientes, por sí solos, para cambiar la relación de poder económico que condicionaba la mayoría de los matrimonios. En efecto, la Ley de 1882 y, más tarde, la Ley de 1935, reconocieron el derecho de las mujeres casadas al dominio sobre su propio patrimonio, pero no cambiaron las normas sociales que impulsaban a la mujer a dejar de trabajar tras el matrimonio. Mientras tanto, el marido trabajaba para sostener a la familia y todos los bienes que acumulaba —incluida la vivienda familiar— eran de su exclusiva propiedad.

Por tanto, aunque en 1882 y en 1935 se consideró un triunfo para el feminismo haber evitado la introducción de un régimen económico comunitario que clasificara ciertos bienes como propiedad matrimonial, lo cierto es que el paso del tiempo nos lleva a una reflexión diferente. Las reformas legislativas lograron la igualdad de derechos para las esposas que tenían patrimonio, pero no ofrecieron ninguna protección a las que no lo tenían⁸⁸. Éstas seguían dependiendo de sus maridos y, además, seguían sin poder divorciarse de ellos, ya que, conforme a la máxima de que los cónyuges «se enfrentan en cuestiones de propiedad como extraños», las normas generales del Derecho patrimonial

⁸⁷ Una famosa sentencia puso en relieve en 1943 las dificultades que presentaba la aplicación de la separación de patrimonios. En el supuesto en cuestión, el marido reclamaba 103,50 libras que su mujer había depositado en una cuenta de ahorro con la *Oxford Co-operative Society*. El juez del *Oxford County Court* se pronunció a favor del marido, apuntando que la Ley era clara: si una esposa ahorra dinero de la asignación doméstica que le da su marido, ese dinero pertenece al marido, a menos que la intención de éste hubiera sido donárselo a su mujer. Es decir, no se reconocía el carácter «familiar» de ciertos bienes ni la contribución de la esposa a la familia. En la actualidad, a pesar de que la norma sigue siendo la de separación de patrimonios, el Derecho incluye matices y modulaciones que reconocen el carácter matrimonial de ciertos bienes. Ver, CRETNETY, S., *Family Law...*, op. cit., p.115, para la posición histórica; y para la posición actual LOWE, N., DOUGLAS, G., HITCHINGS, E. y TAYLOR, R., *Bromley's...*, op. cit., pp. 98-105.

⁸⁸ De hecho, de acuerdo con LOWE, N., DOUGLAS, G., HITCHINGS, E. y TAYLOR, R., *Bromley's...*, op. cit., pp. 95-96, la norma de separación de patrimonios durante el matrimonio continúa suponiendo una desventaja para las mujeres que tienen una capacidad adquisitiva menor que sus maridos y que, por tanto, afrontan mayores dificultades para adquirir propiedades.

no contemplaban que la dedicación de la esposa a la familia diera lugar a una participación en las ganancias de su marido.

En los años que siguieron, la lucha por los derechos de la mujer casada continuó centrada en el aspecto patrimonial, pero ahora en el ámbito del divorcio. Se reivindicaba un sistema que garantizase una redistribución justa del patrimonio de los cónyuges una vez disuelto el vínculo matrimonial⁸⁹. Aunque no faltaron las voces que propusieron la introducción de un régimen económico matrimonial basado en la comunidad de bienes⁹⁰, Inglaterra ya nunca se alejó del régimen de patrimonios separados. Por lo que respecta a los conflictos patrimoniales que la separación o el divorcio pudieran generar, el legislador inglés optó por un sistema basado en la discrecionalidad de los tribunales para redistribuir el patrimonio de los cónyuges⁹¹. Este sistema, regulado en la *Matrimonial Causes Act 1973*, continúa aplicándose en la actualidad.

VI. REFLEXIONES FINALES

Es bien sabido que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, familia y patrimonio son dos conceptos que están estrechamente relacionados. Sin

⁸⁹ En relación al desarrollo histórico de la normativa relativa al divorcio en Inglaterra, ver CRETNEY, S., *Family Law...*, op. cit., pp. 161-391.

⁹⁰ En 1969, Edward Bishop, miembro de la *House of Lords*, introdujo una propuesta de ley en la que proponía la comunidad de bienes como régimen matrimonial (*Edward Bishop's Matrimonial Property Bill 1969*). Aunque no fue aprobada, esta propuesta dio lugar a la aprobación de otra ley, la *Matrimonial Proceedings and Property Act 1970*. La Ley de 1970 hizo poco por mejorar la posición patrimonial de la mujer casada, pero fue importante porque extendió considerablemente la discreción de los tribunales para decidir cómo redistribuir el patrimonio de los cónyuges en caso de separación o divorcio, e introdujo, como criterio a tener en cuenta en esta redistribución, el trabajo doméstico y el cuidado de los hijos durante el matrimonio. Dos años después, en 1972, la *Law Commission* (el organismo encargado de proponer reformas legislativas al Parlamento Británico) publicó su primer informe sobre el patrimonio familiar (*First Report on Family Property: A New Approach*, Law Com núm. 52). En este informe, la Comisión analizó las ventajas de un sistema de comunidad de bienes matrimoniales, pero finalmente no lo recomendó.

⁹¹ La lógica «separatista» del sistema inglés no se extiende a la disolución del matrimonio. En caso de separación judicial o divorcio, la ley interviene para reconocer a los tribunales ingleses una discreción casi ilimitada sobre el patrimonio de los cónyuges en busca de una solución «justa» (*fair*) para ambas partes. Con respecto al desarrollo histórico de las consecuencias patrimoniales de la separación y el divorcio en Inglaterra, ver CRETNEY, S., *Family Law...*, op. cit., pp. 395-477. Para un análisis de la situación en la actualidad, ver LOWE, N., DOUGLAS, G., HITCHINGS, E. y TAYLOR, R., *Bromley's...*, op. cit., pp. 281-349; HITCHINGS, E. y MILES, J., Rules versus discretion in financial remedies on divorce, *International Journal of Law, Policy and the Family*, núm. 33(1), 2019, pp. 24-50; SCHERPE, J. M., England and Wales. A jurisdiction without a matrimonial property regime, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, junio 2022, pp. 1602-1621.

embargo, esta afirmación es particularmente cierta en el caso del Derecho histórico de Inglaterra. Durante siglos, el estatuto jurídico de la mujer casada estuvo determinado por una norma medieval que le despojó de personalidad jurídica y le obligó a depender de su marido para prácticamente todo. Un factor decisivo en la implementación de la «muerte civil» de la mujer casada fue la privación de su derecho a la propiedad.

En efecto, la historia de la capacidad jurídica de la mujer inglesa es la historia del reconocimiento —o negación— de su derecho a la propiedad. Como hemos visto, dependiendo del tipo de propiedad del que se tratase, el marido adquiría más o menos derechos sobre el patrimonio de su mujer, pero, en cualquier caso, la mujer los perdía todos. En una sociedad que vinculaba derechos con patrimonio, esto relegó a la mujer casada a una especie de limbo jurídico en el que solo se le reconocía como sujeto a través de su marido. A partir de ahí, las posibilidades de reivindicar otros derechos, como el derecho al voto, eran prácticamente nulas. La relación de poder entre marido y mujer en la esfera doméstica se trasladaba, así, a la esfera pública, donde los hombres mantuvieron su dominio hasta que los cambios sociales introducidos por la revolución industrial y la implantación del pensamiento liberal clásico lo hizo insostenible.

Sin embargo, la historia de la lucha del movimiento feminista victoriano por la igualdad de derechos patrimoniales demuestra que para lograr cambios sociales las reformas legislativas son necesarias, pero no siempre suficientes. Las feministas inglesas lograron cambiar la ley de su país, pero no el desequilibrio que existía en la construcción social de las relaciones entre hombres y mujeres. El legislador inglés del siglo XX reconoció a la mujer los mismos derechos patrimoniales que al hombre, pero ignoró las desigualdades estructurales que transformaban dicha igualdad en injusticia. Las mujeres se enfrentaban a una firme división sexual del trabajo, que atribuía a los hombres las labores productivas y el espacio público, y a las mujeres el trabajo reproductivo, los cuidados y el espacio doméstico. En este contexto, un sistema de separación de patrimonios que no otorgaba una mayor protección al cónyuge al que asignaba las labores de cuidado de la familia —casi siempre la mujer— no ofrecía una igualdad real.

El paso de los años ha traído más reformas y ha generado mucha jurisprudencia, particularmente en el ámbito de las consecuencias patrimoniales de la separación y el divorcio. Sin embargo, encontrar el equilibrio entre igualdad y equidad continúa presentando un reto para la sociedad inglesa y para la mayoría de las sociedades de nuestro entorno.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARAKISTAIN ARRIOLA, Maitena, *La posición sucesoria del supérstite en el Derecho inglés, en el sistema del Código civil y en el Derecho civil vasco*, Madrid: Reus, 2023.
- ATKINS, Susan y HOGGETT, Brenda, *Women and the Law*, Oxford: Basil Blackwell Ltd, 1984.
- BLACKSTONE, William, *Commentaries on the laws of England*, vol. I, capítulo 15, pp. 442-445.
- BREMMER, Rolf H., Widows in anglo-saxon England. En BREMMER, Jan y BOSCH, Lourens van den (eds.), *Between poverty and the pyre: moments in the history of widowhood*, London: Routledge, 1995, pp. 58-88.
- BRIDGE, Stuart, COOKE, Elizabeth y DIXON, Martin, *Megarry & Wade: The law of Real Property*, Croydon: Sweet & Maxwell, 2019.
- BURNS, Fiona, Surviving spouses, surviving children and the reform of total intestacy law in England and Scotland: past and future, *Legal Studies*, vol. 33, núm. 1 (2013), pp. 85-118.
- BURNS, Fiona, The changing patterns of total intestacy distribution between spouses and children in Australia and England, *UNSW Law Journal*, vol. 36, núm. 2 (2013), pp. 470-513.
- CRETNEY, Stephen, *Family Law in the Twentieth Century. A History*, Oxford: Oxford University Press, 2011.
- DAINOW, Joseph, Limitations on testamentary freedom in England, *Cornell Law Quarterly*, vol. 15, núm. 3 (1940), pp. 337-360.
- DARBYSHIRE, Penny, *English Legal System*, London: Sweet & Maxwell, 2016.
- DOUGLAS, Gillian, *Obligation and Commitment in Family Law*, Oxford: Hart Publishing, 2018.
- HAYLEY, Michael, *Equity and Trust*, London: Sweet & Maxwell, 2013.
- HITCHINGS, Emma y MILES, Joanna, Rules versus discretion in financial remedies on divorce, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 33(1) (2019), pp. 24-50.
- HOLCOMBE, Lee, *Wives & Property: Reform of the Married Women's Property Law in Nineteenth Century England*, Toronto: University of Toronto Press, 2017 (2.^a ed.).
- IMAZ ZUBIAUR, Leire, Superación de la incapacidad de la mujer casada para gestionar su propio patrimonio. En *Mujeres y Derecho: pasado y presente*, I Congreso multidisciplinar de la-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, Octubre, pp. 69-82.
- LOWE, Nigel, DOUGLAS, Gillian, HITCHINGS, Emma y TAYLOR, Rachel, *Bromley's Family Law*, Oxford: Oxford University Press, 2023 (12.^a ed.).
- KERRIDGE, Roger, Intestate succession in England and Wales. En REID, Kenneth WAAL, Marius J de y ZIMMERMANN, Reinhard (eds.), *Comparative Succession Law, Intestate Succession*, Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 321-348.
- MERRIMAN, John Henry, *The civil tradition*, California: Stanford University Press, 2007.
- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *La esencia del trust o fideicomiso, XXV Congreso Latinoamericano de fideicomiso*, 2016.

- POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederic William, *The history of English law before the time of Edward I*, Cambridge: the University Press, 1968.
- RE, Edward, The Roman Contribution to the Common Law, *Fordham Law Review*, 29 (1961), pp. 447-494.
- SAWYER, Caroline y SPERO, Miriam, *Succession, wills and probate*, Oxford: Routledge, 2015.
- SHANLEY, Mary Lyndon, *Feminism, Marriage and the Law in Victorian England 1850-1895*, London: Bloomsbury Publishing, 2021 (2.^a ed.).
- SCHERPE, Jens Martin, England and Wales. A jurisdiction without a matrimonial property regime, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis (junio 2022), pp. 1602-1621.
- SLOAN, Brian, *Borkowski's Law of Succession*, Glasgow: Oxford University Press, 2017 (3.^a ed.).
- SMITH, Bonnie, *The Oxford Encyclopedia of Women in World History*, vol. IV, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- WROATH, John, *Until they are seven*, Winchester: Waterside Press, 2006.

El derecho de las mujeres a heredar en los sistemas sucesorios vizcaíno y ayalés del Bajomedievo¹

Emakumeen oinordetzeko eskubidea Behe Erdi Aroko Bizkaiko eta Aiarako oinordetza-sistemetan

The right of women to inherit in the Biscayan and Ayala succession systems of the Late Middle Ages

Leire Imaz Zubiaur*

Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)

RESUMEN: Una extendida corriente de opinión ha afirmado, durante años, que las mujeres y los hombres éramos iguales bajo el régimen de nuestros Fueros medievales porque las mujeres podían llegar a heredar la casa familiar, conforme a lo expresamente dispuesto en nuestros ordenamientos forales. Este trabajo pretende deconstruir ese discurso, carente de base científica, para proponer una lectura de nuestros textos forales más acorde con la realidad social en la que rigieron y, por tanto, dotándola de perspectiva de género.

PALABRAS CLAVE: Fueros. Derecho a heredar. Sucesoras. Mayorazgo. Matriarcado. Igualdad.

LABURPENA: Urte askotan zehar mantendu da Ertaroko gure Foruen eraentzapean gizonak eta emakumeak berdinak izan garela. Ondorio hori oinarritzeko erabili izan den argudio nagusietako bat izan da, Foruek esanbidez ezarri izana emakumeok baserria oinordetzan jasotzeko aukera. Lan honen helburua da diskurtso hori deseraikitzea, ez baitu oinarri zientifikorik. Erdi Aroko gizartearen egoerarekin bat egiten duen eta genero ikuspegia txertatzen duen iruruketa proposatu egiten da.

GAKO-HITZAK: Foruak. Baserria. Emakume oinordekoak. Maiorazkoa. Matriarkatua. Berdintasuna

ABSTRACT: For years a widespread current of opinion has maintained that women and men were equal under the regime of our medieval *Fueros*. One of the main arguments underlying that conclusion draws on the fact that women could inherit the family home, as expressly provided for in our *foral* laws. The aim of this paper is to deconstruct that discourse, which lacks scientific basis, to propose instead a reading of our *foral* writings which is more in line with the social reality they regulated and incorporates, therefore, a gender perspective.

KEYWORDS: Fueros. Homestead. Heiress. Entailed estate. Matriarchy. Equality.

¹ Este trabajo se enmarca en el Grupo de Investigación Consolidado GIC-IT-1445-22 (Gobierno Vasco) del que es IP el Dr. Galicia Aizpurua

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Leire Imaz Zubiaur, Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU). — leire.imaz@ehu.eus — <https://orcid.org/0000-0003-3554-6073>

Nola aipatu/How to cite: Imaz Zubiaur, Leire (2025). «El estatus jurídico de las mujeres en los sistemas sucesorios vizcaíno y ayalés del bajomedievo: ¿que las mujeres tuviéramos la posibilidad legal de heredar la casa familiar implica que las mujeres y los hombres fuéramos iguales en nuestra sociedad?». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 103-142. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26994>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 11/07/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 28/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 4/09/2024.

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. PLANTEAMIENTO.—II. EL SISTEMA SUCESORIO VIZCAÍNO-AYALÉS DEL BAJOMEDIEVO: LA TRANSMISIÓN ÍNTEGRA E INDIVISA DEL PATRIMONIO FAMILIAR: 2.1. Del Derecho consuetudinario a los Fueros con Derecho Civil propio, pasando por los Fueros de Francos. 2.2. La transmisión indivisa del caserío familiar: una cuestión de supervivencia. 2.3. El sistema de heredero único y la integridad del patrimonio familiar: ¿quién podía heredar a tenor de nuestros Fueros? 2.4. La elección de sucesor en los textos forales del Medioevo: de la ausencia de distinción legal por motivo de edad y sexo a la propagación del mayorazgo castellano.—III. LAS MUJERES Y LA SUCESIÓN DE LA CASA FAMILIAR EN NUESTROS ORDENAMIENTOS FORALES: MITO Y REALIDAD: 3.1. Punto de partida: de la mera posibilidad de heredar a la transmisión *matrilineal* del patrimonio familiar hay un trecho. 3.2. El sistema de heredero único y la mención explícita de las mujeres como posibles sucesoras: una lectura del marco legal, con perspectiva de género. 3.3. El mito del *matriarcado* vasco: un claro condicionante para una interpretación de nuestros ordenamientos forales con perspectiva de género y en clave feminista.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

Desde el siglo XXI, mirando de frente a lo establecido en nuestros textos forales del Medioevo en torno a la sucesión del caserío familiar y al contexto social en el que fueron éstos redactados y aplicados, resulta inquietante la conclusión que algunas investigaciones histórico-jurídicas han alcanzado: como la mujer podía llegar a heredar la casa familiar —vía Fuero o vía costumbre—, las mujeres y los hombres éramos iguales en la sociedad vasca medieval.

Esta afirmación es contundente. Gozosa, seguro: erigirse en adalid de justicia, equidad y Derechos Humanos —también desde una perspectiva de género— es, sin duda, enorgullecedor y distintivo. Se percibe cierto influjo, no obstante, de la tesis del matriarcado vasco en dicha aseveración: ambas, sin base científica sólida que las sustenten. Distanciamos, pues, la investigación de la autocomplacencia.

No contamos con datos concretos que nos muestren cuánto heredaron las mujeres, con relación a los hombres; ni datos que perfilen las circunstancias concretas en las que heredaron las mujeres que lo hicieron. Lo que sí sabemos es que el mayorazgo castellano se extendió por nuestras tierras, bajo criterios de primogenitura y masculinidad. También sabemos que las mujeres fuimos piezas clave para obtener buenas bodas que saldaran, con las dotes recibidas, las acuciantes deudas que pesaban sobre el patrimonio familiar. Pongamos todas estas fichas sobre la mesa.

II. EL SISTEMA SUCESORIO VIZCAÍNO-AYALÉS DEL BAJOMEDIEVO: LA TRANSMISIÓN ÍNTEGRA E INDIVISA DEL PATRIMONIO FAMILIAR

2.1. Del Derecho consuetudinario a los Fueros con Derecho Civil propio, pasando por los Fueros de francos

El periodo altomedieval que transcurre entre los siglos VIII y XII se caracteriza por su *dispersión normativa*²: destaca la simultánea vigencia de un conjunto asistemático de ordenamientos locales que se limitan a regular ciertos aspectos jurídicos concernientes, únicamente, a los habitantes del municipio donde rigen³. Dicho fenómeno se identifica como *localismo jurídico*, y a los conjuntos más o menos completos de tales normas de vigencia local se los denomina *Derechos locales*⁴. Estos Derechos municipales adquieren su vigencia mediante el consentimiento de la comunidad, sin perjuicio de que acaban siendo reconocidos por el rey o señor, y elevados, de buen grado o interviniendo lucha, a la condición de *carta puebla* o *fuero*⁵.

² En torno a la falta de *sistema* o de *ordenamiento foral* en la etapa de la Alta Edad Media, LALINDE ABADÍA, Jesús, El sistema normativo vizcaíno. En *Congreso de Estudios Históricos. Vizcaya en la Edad Media (Bilbao, 17-20 diciembre 1984)*, Donostia: Eusko Ikaskuntza, 1986, p. 121. En esta misma línea, DE ARVIZU Y GALARRAGA, Fernando, *La disposición «mortis causa» en el Derecho español de la Alta Edad Media*, Pamplona, 1977, p. 253. También, GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, *Estudios medievales de Derecho privado*, Universidad de Sevilla, 1977, p. 323 y GARCÍA-GALLO, Alfonso, Del testamento romano al medieval: las líneas de su evolución en España, *Anuario de Historia de Derecho Español*, 47 (1977), p. 449.

³ LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona: Ariel, 1983, 3ª edición, pp. 85 y 86. En el mismo sentido, con relación a la dispersión normativa de la época, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Obras Completas*, tomo II, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 1055. Así, también, GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio y GARCÍA MARÍN, José Manuel, *El Derecho histórico de los pueblos de España*, Madrid: Sección de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1984, 3ª edición, p. 202.

⁴ FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Manual de Historia del Derecho español*, tomo I, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1989, 1ª edición, p. 293. En torno al estudio de las fuentes e instituciones de Derecho privado correspondientes a la Alta Edad Media, GARCÍA-GALLO, Alfonso, El problema de la sucesión *mortis causa* en la Alta Edad Media española, Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 31 de mayo de 1955, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1959, pp. 248-251.

⁵ LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al...*, op. cit., pp. 86 y 87. Proceso análogo al de la creación de fueros municipales, como exponentes del localismo jurídico, fue la concesión de cartas pueblas, dirigidas a repoblar territorios conquistados o a aumentar el número de sus pobladores, al decir de FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Manual de Historia...*, op. cit., pp. 299-300. Asimismo, CORONAS GONZÁLEZ, Santos Manuel, *Manual de Historia del Derecho español*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, pp. 120 y 121. En esta misma dirección, pre-

Entre los fueros medievales debe hacerse una distinción. Por un lado, se encuentran los *Fueros breves o de francos*⁶: son concedidos por reyes o señores a núcleos urbanos o villas y articulan, esencialmente, un conjunto de exenciones, franquicias y privilegios para su población. Por otro lado, destacan los *Fueros* que, emanados de la comunidad y reconocidos por el rey o señor, *plasmán por escrito su Derecho*; un Derecho (hasta entonces) consuetudinario, de tiempo inmemorial. Aunque los denominados Fueros de francos aparecen con carácter previo, son los otros Fueros los que, aun siendo más tardíos, ofrecen un mayor arraigo y armonía con el sentido jurídico de la población a la que se destinan⁷.

Esta dualidad de textos forales tiene un claro reflejo en el **territorio vizcaíno**. En efecto, los primeros *fueros escritos* que se conocen nacen en las villas, a partir del siglo XIII, a través de la adopción por éstas, directa o indirectamente, del Fuero breve de Logroño⁸. Se trata de una foralidad urbana de

sentando el *fuero* como habitual componente de las cartas pueblas otorgadas a las villas de nueva creación, GARCÍA DE CORTÁZAR, Fernando y MONTERO, Manuel, *Historia de Vizcaya*, tomo I, *Los orígenes, la Edad Media y el Antiguo Régimen*, San Sebastián, 1980, pp. 41-43.

La palabra *fuero* es uno de los términos más utilizados en el lenguaje jurídico altomedieval, salvo en Cataluña, país donde nunca se ha empleado. *Fuero* significó norma jurídica singular; pero significó también el conjunto de normas, el ordenamiento jurídico vigente en un lugar determinado, es decir, su Derecho. Por transposición de su contenido, se dio, asimismo, el nombre de *fuero* al texto en que se recogía por escrito el Derecho propio de un lugar. En este sentido puede decirse que los fueros son la fuente más representativa del Derecho medieval, como oportunamente señala TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Obras Completas*, op. cit., p. 1055. Igualmente, CORONAS GONZÁLEZ, Santos Manuel, *Manual de Historia...*, op. cit., p. 123. También, GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio y GARCÍA MARÍN, José Manuel, *El Derecho histórico...*, op. cit., pp. 207-208.

⁶ En torno al significado del vocablo *franco*, en referencia a su origen étnico o nacional, y su evolución hacia un concepto social de burgués, libre o exento, LALINDE ABADÍA, Jesús, La foralidad de francos. En *Actas de la Reunión Científica «El Fuero de Logroño y su época» (Logroño 26-28 abril 1995)*, Logroño, 1995, pp. 26-27. En la misma línea, distinguiendo ambas condiciones, franco como «extranjero» y como «privilegiado», LACARRA DE MIGUEL, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel Juan, *Fueros de Navarra. Fueros derivados de Jaca*, tomo I, *Estella-San Sebastián*, Pamplona: Aranzadi, 1969, p. 17.

⁷ Alude a la diferencia existente entre dichos fueros medievales, DE LABAYRU Y GOICOECHEA, Estanislao Jaime, *Historia General del Señorío de Bizcaya*, tomo II, Bilbao: Biblioteca de la Gran Enciclopedia Vasca, 1968, p. 147.

⁸ La foralidad de francos fue concedida a los territorios vascos. Con gran rigor científico se ha afirmado que éstos aparecen tributarios de Aragón y Navarra, en lo que a la adopción de fueros breves concierne. Debido al fenómeno de las *familias de fueros*, agrupación que refleja la tendencia de éstos a difundirse de un lugar a muchos otros, configurándose el fuero como *usus terrae* de varias comarcas, los vascos reciben, por un lado, el Fuero breve de Logroño, Derecho de francos que el monarca castellano Alfonso VI otorga a todos los pobladores de Logroño en 1095, adoptado por Vitoria y Bilbao. Del otro, el Fuero de Estella de 1164, otorgado por Sancho Ramírez en 1063, el cual se extiende a San Sebastián de la mano de Sancho el Sabio en 1180, expandiéndose por gran parte del territorio guipuzcoano. Así, NAVAJAS LAPORTE, Álvaro,

francos, burguesa; ajustada, sustancialmente, al fin mercantil que, en su generalidad, caracteriza la creación de las villas vizcaínas⁹. Los Fueros de francos conceden a la población del municipio una serie de privilegios y exenciones, con el fin de repoblarlo. Ese *status* privilegiado del que gozan las villas provocará un gran desequilibrio entre dichos núcleos urbanos y el resto del territorio rural —llamada Tierra Llana o infanzonado—¹⁰. Esta progresiva tensión entre ambos bloques territoriales y la consiguiente desigualdad sufrida por el infanzonado vizcaíno desembocarán, finalmente, en la búsqueda de un cierto equilibrio jurídico por parte del enclave rural, que se alcanzará a través de la promulgación, en Juntas Generales, del *Fuero Viejo de 1452*. Este Fuero se configura como un *Fuero de leyes*: su ámbito de aplicación será, principalmente, la menoscabada zona rural de la Bizkaia nuclear. En su virtud, el *ordenamiento consuetudinario no escrito* vigente hasta la fecha en el territorio

La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa, Donostia, 1975, p. 37. Misma línea, SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Galo, *Curso de Historia del Derecho*, Valladolid: Estudios Universitarios, 1980, pp. 66-67. También, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1990, 4ª edición, pp. 253 y ss.

Girando bajo el influjo de la órbita castellana, todas las villas vizcaínas adoptan y hacen suyo en contenido del Fuero breve de Logroño, directa o indirectamente. Los estudios históricos indican que este proceso comienza en *Valmaseda* en 1199, extendiéndose, a lo largo del siglo XIII, a *Orduña*, *Bermeo*, *Ochandiano*, *Ermua*, *Durango*, *Lanestosa* y *Plencia*, y a lo largo del siglo XIV, hasta 1376, a través de *Bilbao*, *Ondarroa*, *Lequeitio*, *Portugaleta*, *Marquina*, *Guernika*, *Elorrio*, *Munguía*, *Larrabezua* o *Rigoitia*, constituyendo todos ellos un trasunto del texto riojano. Se observa, así, cómo el Derecho urbano vizcaíno aparece, en gran parte, uniformizado, labor realizada por una dinastía señorial riojana, la Casa de Haro, lo que justifica el empleo del Fuero de Logroño. PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, *Historia del Derecho Español. Las fuentes del Derecho*, Madrid: Dykinson, 1994, p. 146. LALINDE ABADÍA, Jesús, *El sistema normativo...*, op. cit., pp. 122-123.

⁹ Describe los fueros breves o de francos, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Obras Completas*, op. cit., pp. 1060-1061. En esta misma línea, LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al...*, op. cit., pp. 87-88. Asimismo, CORONAS GONZÁLEZ, Santos Manuel, *Manual de Historia...*, op. cit., p. 122. Mediante los fueros breves o de francos se obtienen libertades, franquicias y privilegios, términos casi sinónimos con los que el lenguaje de la época alude a los beneficios o ventajas jurídicas concedidas a los habitantes de un lugar por el rey o señor del mismo. La mayoría de ellos pertenecen al siglo XI y XII, los cuales persiguen la articulación de un ventajoso régimen jurídico en beneficio directo de un concreto núcleo poblacional: la emergente burguesía mercantil. Las exenciones y libertades contenidas en los mismos tienen como destinataria a la clase burguesa, sita, principalmente, en los núcleos urbanos. Así lo estima, en efecto, GALICIA AIZPURUA, Gorka Horacio, *Legítima y troncalidad: la sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Madrid: Marcial Pons, 2002, pp. 30-31. Igualmente, LALINDE ABADÍA, Jesús, *El sistema normativo...*, op. cit., p. 123.

¹⁰ Se observa cómo «las villas sirven de apoyo al poder señorial y monárquico en su lucha contra el dominio de los poderosos grupos rurales, los cuales, a su vez, y en defensa de sus propios intereses (menoscabados por el desarrollo de la sociedad urbana), obstaculizan el progreso económico de las villas, entorpeciendo el tráfico mercantil o incluso el tránsito personal por los caminos», según afirma GALICIA AIZPURUA, Gorka Horacio, *Legítima y troncalidad...*, op. cit., pp. 31-32. Así, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia...*, op. cit., p. 152.

vizcaíno, pasará a ser (en parte) *escrito*, recogiendo en su texto el Derecho preexistente. Con acierto se ha afirmado, por tanto, que, en buena medida, es la foralidad urbana de las villas vizcaínas la que incita, como palanca, la elaboración del Derecho escrito vizcaíno o propio de la Tierra Llana, siendo el Fuero de 1452 claro reflejo de esta secuencia¹¹. Los Fueros con Derecho Civil propio de la etapa bajomedieval son, pues, fruto de la reacción del órgano legislativo de la zona rural vizcaína, para tratar de reducir el impacto que en ella tiene el conjunto de privilegios que los Fueros de francos conceden a los nuevos habitantes de las villas.

A partir de la promulgación del Fuero Viejo, el mosaico jurídico vizcaíno comienza a perfilarse con mayor nitidez. De una parte, tenemos el *Derecho de las villas*: brota de una foralidad urbana pero acaba por absorber el Derecho Real castellano, introduciendo en los núcleos urbanos, a través del *Ordenamiento de Alcalá de 1348*¹², un autoritario sistema legal que, abandonando el albedrío, sustituye un Fuero de Logroño insuficiente para regular la vida social vizcaína¹³. De otra parte, contamos con el *Derecho de la Tierra Llana o infanzonado*, cuyo Fuero Viejo *de albedrío*¹⁴ refleja su resistencia al Derecho Real

¹¹ Queda reflejada, de esta manera, la diferente configuración de cada uno de los tipos de fuero. Mientras los Fueros de francos son concedidos por reyes y señores, inicialmente, al objeto de articular zonas francas, privilegiadas o exentas para los peregrinos que se disponen a recorrer el camino hacia Santiago, y, posteriormente, con la finalidad de crear y poblar núcleos urbanos en sus territorios, los fueros que emanan de la comunidad articulan todo un sistema jurídico sobre el que vertebran una sociedad rural, expresando, fielmente, el Derecho recibido de sus antepasados. LACARRA DE MIGUEL, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel Juan, *Fueros de Navarra...*, op. cit., pp. 17-20.

¹² Ordenamiento de Alcalá de 1348, que, junto al Fuero Real, El Espéculo y Las Partidas de Alfonso X se configura como un claro intento por superar el fenómeno de localismo y pluralismo jurídico, al objeto de uniformizar todo el Derecho del Reino Castellano. Así, ESCUDERO LÓPEZ, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas*, Madrid, 1985, pp. 455-460. Misma dirección, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Obras Completas*, op. cit., pp. 1157-1167.

¹³ LALINDE ABADÍA, Jesús, *El sistema normativo...*, op. cit., pp. 135-136. Igualmente, MONREAL CÍA, Gregorio, *Las Instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el siglo XVIII)*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 1974, p. 77.

¹⁴ El cuerpo jurídico anterior a la promulgación del Fuero Viejo en 1452 se compone estrictamente de una base consuetudinaria, aplicable en toda la Tierra Llana como principal fuente de Derecho, y en las villas, como Derecho supletorio, en defecto de lo establecido por los Fueros breves o de francos. El sistema de producción jurídica del territorio vizcaíno se integra, además, por el *albedrío*, a través de las *fazañas*, ensayo judicialista de precedentes adoptado por el Reino de Castilla, al que en esta época pertenece Bizkaia, que coexistirá con los usos y costumbres del lugar, en opinión de LALINDE ABADÍA, Jesús, *La creación del Derecho entre los españoles*, *Anuario de Historia de Derecho Español*, tomo XXXVI, Madrid, 1966, pp. 311 y 312. En lo referente al ámbito penal y represivo, ante la insuficiencia del ordenamiento consuetudinario y de albedrío para hacer frente a la violencia latente en el territorio vizcaíno que emana de las luchas banderizas, completan también el ordenamiento del Señorío, el Cuaderno Penal de 1342,

castellano, manteniendo, como pilar fundamental, un Derecho consuetudinario escrito, elevado, por su reconocimiento, a norma con valor de ley¹⁵.

Ambos ordenamientos, el de las villas y el de la Tierra Llana, coexisten en el seno de *toda* la geografía vizcaína, integrada, en la Alta Edad Media, por tres enclaves territoriales: *Bizkaia nuclear*, *Encartaciones* y *Merindad de Durango*. Estas demarcaciones, a pesar de no conformar unidad institucional o administrativa alguna hasta el siglo XIII, vertebran, a partir de ese momento, un mismo ente: el Señorío de Bizkaia¹⁶. Mientras el Fuero de 1452 extiende su vigencia, principalmente, a la Tierra Llana de la Bizkaia nuclear, las Encartaciones y la Merindad de Durango cuentan con legislación propia, vigente, asimismo, en el infanzonado o zona rural de sus respectivos enclaves territoriales.

Las Encartaciones, junto a la parte más occidental de Álava, pertenecen, hasta el siglo XIII a Castilla¹⁷ y cuentan, al promulgarse el Fuero Viejo de

redactado por Juan Núñez de Lara y el Cuaderno de Hermandad de 1394, atribuido al Corregidor Gonzalo Moro. Estos cuadernos serán, en parte, recogidos por el Fuero Viejo de 1452, tomando la consideración, en lo demás, de «mejoramiento del Fuero». CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *Temas de Historia del Derecho: Derecho de los reinos*, Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1980, 2ª edición, p. 128.

¹⁵ GARCÍA DE CORTÁZAR, Fernando y MONTERO, Montero, *Historia de Vizcaya*, op. cit., p. 69.

¹⁶ El territorio que hoy denominamos Bizkaia lo componen, en la Alta Edad Media, básicamente, tres núcleos poblacionales: la *Bizkaia nuclear*, población que se encontraba entre el Río Nervión y el Río Deba; las *Encartaciones*, conjunto de valles situados en el lado occidental del Río Cadagua, y el *Duranguesado*, cuenca del Río Ibaizabal. Junto a estas tres demarcaciones territoriales, aparecen, inicialmente, como núcleos separados de la Bizkaia nuclear, los enclaves de *Orduña* y *Valmaseda*, si bien para principios del siglo XIII se constituyen en villas vizcaínas. Así, MONREAL CÍA, Gregorio, *Las Instituciones públicas...*, op. cit., pp. 36-37.

Con relación a las etapas europeas de la Edad Media y su datación, en contraste con las tardías fechas del medievo vizcaíno y su consiguiente desajuste, GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, *Vizcaya en la Alta Edad Media*, Colección «temas vizcaínos», año IX, número 105, Bilbao: Caja de Ahorros Vizcaína, 1983, pp. 3-5.

¹⁷ Poco conocemos sobre los orígenes del territorio encartado. Lo que es sabido es que durante los siglos VIII a IX, dichos territorios pertenecen al reino astur-leonés, tal y como se aprecia en la redacción de las Crónicas de *Alfonso III* sobre las campañas de *Alfonso I (739-757)*, donde literalmente aparecen nombradas estas tierras. A finales del siglo XI, con alguna injerencia navarra en el siglo X, pertenece una parte del territorio encartado al monarca castellano Alfonso VIII, encontrándose dividido el resto en señoríos de propiedad particular. A lo largo del siglo XIII se produce la incorporación de este enclave diferenciado al Señorío de Bizkaia, cuando la Casa de Haro comienza a adquirir, mediante alianzas matrimoniales, luchas e imposiciones, la totalidad del mismo. Una vez en su poder, la tierra encartada viene a configurar, junto con la Bizkaia nuclear y el Duranguesado, una *unidad indivisible* a efectos de la transmisión hereditaria que, generación tras generación, se lleva a cabo en el seno de la Familia de Haro. A través del mayorazgo, transmisión de la unidad territorial al mayor de la generación, la Casa riojana unifica el territorio vizcaíno, para mantenerlo en su poder y configurarlo, así, en un núcleo poblacional de notable importancia como puente entre el atlántico y el Reino de Castilla. En esta línea, MAÑARICUA,

1452, con un ordenamiento jurídico propio, plasmado en el *Fuero Antiguo de Avellaneda de 1394*; texto esencialmente penal, aprobado ante la presencia del Corregidor Gonzalo Moro, cuya promulgación responde a la finalidad de reestablecer el orden en una sociedad encartada sumida en las violentas luchas banderizas. A lo largo del siglo xv, no obstante, se hace necesario acomodar las leyes del Fuero Antiguo a los nuevos tiempos; por lo que se procede, de un lado, a suprimir o aclarar, según el caso, los preceptos obsoletos u oscuros del texto, y, del otro, a introducir nuevas disposiciones, fundamentalmente de carácter civil, no escritas hasta el momento. Para ello, se reúnen varios diputados de la Junta de Avellaneda y el Licenciado Juan Sáez de Salcedo, en el convento de San Francisco de Bilbao, en el año 1503, ante el Corregidor de Bizkaia, Francisco Pérez de Vargas, y proceden a la redacción del *Fuero reformado de las Encartaciones*, ordenamiento foral de aplicación en los valles y concejos encartados¹⁸.

La Merindad de Durango, por su parte, conforma hasta su incorporación al Señorío vizcaíno, con alguna injerencia castellana, un condado integrado en el Reino de Navarra¹⁹. Cuenta, al momento de promulgarse el Fuero de 1452, con legislación propia, reflejada en las disposiciones del *Fuero Antiguo de la Merindad de Durango*, sobre cuyo autor y fecha de aprobación reina la discrepancia entre los historiadores²⁰. No obstante, los autores con-

Andrés Eliseo, *Vizcaya, siglos VIII a XI; los orígenes del Señorío*, Bilbao: Biblioteca de Historia del Pueblo Vasco, 1984, pp. 77-84. GARCÍA DE CORTÁZAR, Fernando y MONTERO, Manuel, *Historia de Vizcaya*, op. cit., pp. 28 y 29. Sobre el origen y ubicación geográfica de las Encartaciones, DE LA QUADRA SALCEDO, Fernando, *El Fuero de las Encartaciones*, Bilbao, 1916. En torno a la progresiva incorporación del territorio encartado al Señorío de Bizkaia, aludiendo a su origen y denominación, DE LABAYRU Y GOICOECHEA, Estanislao Jaime, *Historia General de...*, op. cit., tomo II, pp. 519-532. Misma línea, GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, ARIZAGA, Beatriz, MARTÍNEZ OCHOA, Rosa María y RÍOS, María Luz, *Introducción a la Historia Medieval de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos*, San Sebastián: Txertoa, 1979, pp. 14-15.

¹⁸ Analiza con detalle el Fuero de Avellaneda de 1394, DE ESCARZAGA, Eduardo, *Avellaneda y la Junta General de las Encartaciones*, Bilbao, 1927, pp. 27 y ss. Asimismo, ETXEBARRIA MIRONES, Jesús y Txomin, *Tradiciones y costumbres de las Encartaciones*, Bilbao, 1997, pp. 270-274.

¹⁹ Alude a la relación de pertenencia del Condado de Durango al Reino de Navarra, mencionando un importante documento que así lo prueba (una donación que Sancho III *el Mayor* efectúa en favor de la iglesia de San Millán de la Cogolla, entregando a ésta la iglesia de San Martín de Amatza o Iurreta), LARRACOECHEA BENGOA, José María, *Notas históricas de la Villa de Durango*, volumen I, Durango, 1983, pp. 11-13. En el mismo sentido, ZAVALA, Vicente. *La Villa de Durango*, Colección «temas vizcaínos», año XX, número 235-236, Bilbao: Bilbao Bizkaia Kutxa, 1994, pp. 9-11. Misma línea LABAYRU Y GOICOECHEA, Estanislao Jaime de: *Historia General del...*, op. cit., pp. 146-149. Sobre ello, URZAINQUI MINA, Tomás y OLAIZOLA IGUINIZ, Juan María, *La Navarra marítima*, Pamplona: Pamiela, 1998, 3ª edición, p. 164.

²⁰ El texto se conoce únicamente a través de una copia de finales del siglo xvi extraída por el agustino Martín de Coscojales de un antiguo libro de la iglesia de San Agustín de Echeverría, junto a Elorrio. Este ejemplar, no obstante, carece de las dos primeras hojas de los manuscritos de la época, en las que debía constar el nombre del monarca que lo concedió y la fecha. La exac-

fluyen en el dato histórico de su confirmación por el monarca castellano Juan I en 1372²¹. Vigente en el infanzonado de la merindad duranguesa, regula las relaciones jurídicas de sus habitantes paralelamente al Fuero Viejo de 1452 y al de las Encartaciones de 1503, correspondientes a la Bizkaia nuclear y Las Encartaciones, respectivamente²².

titud de estos dos extremos, por tanto, queda sujeta a conjeturas, al no contar con ningún dato que pueda esclarecerlos. Por un lado, la gran mayoría de los autores concluye que el referido Fuero fue concedido por Sancho VI *el Sabio* a Durango en el año 1150, si bien la exactitud de la fecha indicada es relativizada por la mayoría de ellos. Aludiendo al carácter condal de la tierra duranguesa, perteneciente al Reino navarro, junto a la clara tendencia de Sancho VI a crear villas en sus dominios a lo largo de los siglos XI y XII, entre ellas San Sebastián y Vitoria, otorgando a éstas sus respectivos fueros municipales, los historiadores ubican en este contexto la concesión del Fuero a Durango, como fuero urbano. ZAVALA, Vicente, *La Villa de...*, op. cit., pp. 14 y 15. Misma dirección, ITURRIZA Y ZABALA, Juan Ramón, *Historia de Vizcaya: general de todo el Señorío y particular de cada una de las anteiglesias, villas, ciudad, concejos y valles, desde su fundación hasta 1885, (escrita hasta el año 1787 por J. R. de Iturriza y Zabala y ampliada hasta nuestros días por Manuel de Azcárraga y Régil)*, Bilbao, 1885, p. 180. Igualmente LABAYRU Y GOICOECHEA, Estanislao Jaime de, *Historia General del...*, op. cit., p. 147. A estas conclusiones, sin embargo, se oponen varios autores. El punto de partida de su argumentación se sitúa en la fecha de creación de la Villa de Durango que, a juzgar por una escritura fechada el 27 de enero de 1327, fue poblada treinta años atrás a contar desde la fecha de la escritura, es decir, en 1297. A juicio de estos investigadores, por tanto, el Fuero durangués data del siglo XIV, del que rechazan su carácter de fuero municipal o franco, remarcando que se trata de un *Fuero de Labradores*, en el que se contienen normas jurídicas de carácter penal, civil y procesal, y no meros privilegios burgueses. Así, ZAMÁCOLA, Juan Antonio, *Historia de las Naciones Vasca de una y otra parte del Pirineo Septentrional y cosas del mar Cantábrico desde los primeros pobladores hasta nuestros días*, tomo III, Auch, 1818, p. 113. Mismo sentido, ARGUINZONIZ, Antonio, *Sinopsis histórica de la Villa de Durango y noticia biográfica de sus hombres más célebres*, Museo de Arte e Historia, Durango, 1989, p. 43. Igualmente, GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, RÍOS RODRÍGUEZ, María Luz y DEL VAL VALDIVIESO, Isabel, *Bizcaya en la Edad Media*, tomo IV, San Sebastián, 1985, p. 64. Asimismo, DÍEZ DE UNZUETA, Ignacio, Comentario jurídico al Fuero Antiguo de la Merindad de Durango. En *Cuaderno de Historia Duranguesa*, Bilbao:

²¹ En torno a su confirmación, ZAVALA, Vicente, *La Villa de...*, op. cit., p. 17.

²² Los textos históricos empleados en este estudio son, en el caso del Fuero Viejo de 1452, los recopilados en la obra *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. Cuadernos Legales. Capítulos de la Hermandad y Fuero Viejo (1342-1506)*, recopiladas por HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción, LAGARCHA RUBIO, Elena, LORENTE RUIGÓMEZ, Araceli y MARTÍNEZ LAHIDALGA, Adela, San Sebastián, 1986. El Fuero de las Encartaciones de 1503 y el Fuero Antiguo de la Merindad de Durango, a su vez, proceden de la obra *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. Fueros de las Encartaciones, de la Merindad de Durango y de las Ferrerías*, recopiladas por ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción, LORENTE RUIGÓMEZ, Araceli y MARTÍNEZ LAHIDALGA, Adela, San Sebastián, 1994. En cuanto al Fuero General de Navarra, la referencia bibliográfica corresponde a *Fuero General de Navarra. Edición realizada por la Excm. Diputación Foral de Navarra conforme a la obra de D. Pablo ILARREGUI y D. Segundo LA-PUERTA en el año 1869*, Pamplona, 1964. El Fuero de Ayala, a su vez, se extrae del apéndice de URIARTE LEBARIO, Luis María, *El Fuero de Ayala*, Madrid: Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, 1912. Finalmente, el texto del Fuero Real empleado es el contenido en *Leyes de Alfonso X*, tomo II, *Fuero Real*, edición y análisis crítico por Gonzalo Martínez Díez, con la co-

Las piezas de este puzzle normativo (Fuero de las Encartaciones, Fuero Antiguo de Durango y Fuero Viejo de Vizcaya) no tardarán en unificarse. La fusión vendrá de la mano del *Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526*: en él confluirán, a partir de 1574, los tres fueros hasta entonces (simultáneamente) vigentes. Con este nuevo ordenamiento civil el territorio vizcaíno cruzará, sumergido en una marejada de fuertes transformaciones socioeconómicas, la barrera que separa la Edad Media de la Edad Moderna²³. El Fuero de 1526 estará vigente (en toda la Tierra Llana vizcaína) hasta la promulgación de la *Compilación de Vizcaya y Álava de 1959*, tras fracasar el sistema de apéndices. En las villas se aplicará, no obstante, el Derecho castellano²⁴.

Por su parte, linda con Las Encartaciones vizcaínas el **territorio ayalés**, demarcación independiente y soberana hasta 1462, fecha a partir de la cual el Condado de Ayala se incorpora a la Provincia (Hermandad) de Álava²⁵. Se dice que, desde esta cota de soberanía, sus Juntas aprueban en 1373 un ecléctico Fuero de Ayala²⁶. Para lo que interesa a nuestro estudio, aquella primera

laboración de José Manuel Ruiz Asencio y César Hernández Alonso, Ávila: Fundación Sánchez Albornoz, 1988.

²³ MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno*, Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 154. En la misma línea, resaltando, sobre todo, los cambios producidos en Bizkaia en el aspecto socioeconómico, GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, RÍOS RODRÍGUEZ, María Luz y DEL VAL VALDIVIESO, Isabel, *Bizcaya en la...*, op. cit., volumen IV, pp. 74-76. También, LALINDE ABA-DÍA, Jesús, *El sistema normativo...*, op. cit., pp. 126-127. Asimismo, SARRABLO AGUARELES, Eugenio, La sucesión en el Fuero de Vizcaya, *Revista de la Universidad de Madrid*, 11 (1950), p. 327. Al respecto, BALPARDA Y DE LAS HERRERÍAS, Gregorio, *Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros*, tomo último, Bilbao: Editorial Vizcaína, 1919, pp. 153 y ss.

²⁴ MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico...*, op. cit., p. 157. También, NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, Aproximación a la historia de la formación del Derecho territorial del País Vasco, *Cuadernos de Sección Derecho*, Donostia: Eusko Ikaskuntza, 1 (1984), pp. 17-32. Sobre la concordia de 1630, como acuerdo entre villas y anteiglesias que permite a las primeras pasar a regirse por el Fuero de 1526, ALLENDE SALAZAR, Ángel, El dualismo en la legislación civil de Vizcaya, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 54 (1879), pp. 60 y ss. En torno a la incorporación de las Encartaciones al ámbito de aplicación del Fuero Nuevo, DE ESCARZAGA, Eduardo, *Avellaneda y la...*, op. cit., pp. 74-75.

²⁵ GALÍNDEZ SUÁREZ, Jesús, *La M.N y M.L Tierra de Ayala, su Señorío y su Fuero*, Madrid: Imprenta Juan Bravo, 1933, pp. 27 y ss.

Con exhaustividad, SALINAS QUIJADA, Francisco, *Estudio comparativo del Derecho ayalés y navarro*, Vitoria: Diputación Foral de Álava, 1983, pp. 13 y ss.

²⁶ ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor, *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Vitoria-Gasteiz: Diputación Foral de Álava, 1999, p. 21: «En los siglos XI y XII, la cofradía de Arriaga constituye un Señorío colectivo de nobles que eligen su Señor y extienden su poder sobre un territorio próximo al 40% de la actual Álava, oscilando su sumisión al Reino de Navarra o al de Castilla según la suerte de los acontecimientos. Es el Rey de Navarra, Sancho el Sabio, el que en 1181 funda Vitoria, en territorio de la Cofradía de Arriaga, rigiendo en la misma, con ligeras variantes, el Fuero de Logroño, a su vez extrapolado del de Jaca. Pocos años después, en 1200,

versión del Fuero ayalés ya recoge, como norma escrita, la absoluta libertad dispositiva *mortis causa* del *de cuius*, tan característica del territorio²⁷. En 1469 tiene lugar una ampliación en el contenido del Fuero, pues se acogen una serie de disposiciones de carácter penal derivadas de la Hermandad de Álava a la que Ayala se suma en 1462. Finalmente, en 1487, los ayaleses renuncian voluntariamente a su Fuero y se someten al Derecho de Castilla, a salvo (entre otras pocas especificidades) su absoluta libertad dispositiva en materia sucesoria.

Como se verá, seguidamente, tanto en los textos forales vizcaínos como en el ayalés, predomina la transmisión íntegra e indivisa del patrimonio familiar, generación tras generación. Distintas y conexas herramientas jurídicas y diferentes formulaciones normativas para un único fin: garantizar la permanencia indivisa del acervo familiar en el seno del núcleo doméstico al que pertenece.

Alfonso VII conquista o se anexiona Guipúzcoa y Álava, es decir, buena parte de los territorios que hoy se corresponden con tales demarcaciones, para la Corona de Castilla, pero Vitoria se resiste a su nueva dependencia, hasta que el propio Sancho el Fuerte autoriza su rendición; incorporación a Castilla que no afecta a su Derecho Privado, hasta que, en 1271, Alfonso X concede a los vitorianos el Fuero Real o Fuero de las Leyes. Significativamente, por su sospechosa reiteración en los más diversos ámbitos, la concesión se produce por petición de los vecinos de Vitoria, en la que se concretan aquellos aspectos o contenidos del Fuero Real cuya aplicación ilimitada se solicita, frente a aquellos otros en que se insta su modificación. De hecho, la entrada en vigor del Fuero Real no conllevaba la derogación del Fuero de Vitoria, sino que se pretendía su complementariedad o integración. Llamativo, en todo caso, se manifiesta el hecho de que se aspirara por los vitorianos a una mayor acentuación de la troncalidad en la herencia, alejada de la libertad de disposición de los ayaleses y más próxima, obviamente, a la troncalidad caracterizadora por excelencia del Derecho vizcaíno».

Continúa el autor explicando (p. 27) que la «versión originaria del Fuero de Ayala, datada en 1373, consta de noventa y cinco capítulos o párrafos, en los que se entremezclan los preceptos consuetudinarios de la Tierra de Ayala con otros tomados del Fuero Real, identificados usualmente los autóctonos por iniciarse con la locución *Otrosí*. Acertadamente, se ha señalado cómo la superposición de preceptos jurídicos de tan diferenciadas fuentes condujo a algunas contradicciones internas que, en cualquier caso, en nada afectan a lo que demanda nuestro interés».

²⁷ LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al...*, op. cit., p. 830: «La legítima simbólica es la atribución de bienes sin valor económico a los legitimarios, demostrativa de que no han sido preteridos por el testador, acción que coincide en parte con la desheredación expresa en el Derecho romano. Su origen es autóctono, resultando de la convergencia, de una parte, de los ideales de una propiedad libre introducidos por los extranjeros ultrapirenaicos que acuden a la repoblación de los reinos hispánicos, presentes en el Derecho jacense y ovetense-avilense, y, de otra parte, de la preocupación medieval general por evitar la división de la propiedad y garantizar la estabilidad del patrimonio familiar. Aparece en Aragón y Navarra como privilegio de las clases elevadas, extendiéndose luego a las demás, consagrándose en el siglo XIV, concretamente en los años 1307 y 1311, en cuanto a Aragón. De Navarra se transmite a Vizcaya».

2.2. La transmisión indivisa del caserío familiar: una cuestión de supervivencia

Nuestros textos jurídicos medievales ofrecen una coherente y cohesionada solución a la principal demanda de las comunidades rurales que viven sumergidas en un sistema económico de mero auto-abastecimiento: la *indivisibilidad del patrimonio familiar*, de la que depende la supervivencia del grupo doméstico extenso que se asienta sobre él. El núcleo familiar se presenta, hasta bien entrado el siglo xx, como unidad de producción y consumo: la tierra y los elementos anejos a ésta constituyen, en esencia, la base económica del grupo doméstico que viven en ella²⁸. El caserío familiar se configura como el *centro de operaciones* de la singular sociedad que gira en torno a él, entendiéndose por tal a todo el complejo de la explotación agrícola, ganadera o artesanal destinada a procurar el sustento de los miembros de la unidad familiar que depende de ella²⁹. La integridad e indivisibilidad de la explotación familiar se convierte, así, en una imprescindible garantía para la supervivencia del grupo doméstico, permitiendo que la casa permanezca incólume ante la escalonada subrogación que se produce en la persona de su titular. La imbricación de la moral cristiana en las relaciones personales y sociales de nuestras comunidades rurales a lo largo de los siglos promueve la configuración del matrimonio entre el hombre y la mujer como óptimo modelo familiar: proliferan las alianzas y los pactos inter-familiares que buscan la unión de dos casas a través del enlace de dos de sus miembros, ofreciendo una íntima conexión entre la *propiedad*, la *familia* y la *sucesión*³⁰.

²⁸ GALICIA AIZPURUA, Gorka Horacio, *Legítima y troncalidad...*, op. cit., pp. 41-42. En el mismo sentido, ARTIÑANO Y ZURICALDAY, Arístides, *El Señorío de Bizcaya, Histórico y Foral*, Barcelona: Establecimiento Tipográfico de Mariol y López, 1885, p. 329. Misma dirección, VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás, *Derecho consuetudinario de Vizcaya*, volumen V, Colección de Textos Forales, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia y Universidad de Deusto, 1995, pp. 43-47. De esta manera, también, GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, *Vizcaya en la...*, op. cit., pp. 24-25. Igualmente, FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, Luis Javier, *Reyes de Navarra*, tomo IX, *Sancho VII el Fuerte (1194-1234)*, Pamplona: Mintzoa, 1987, pp. 142-143.

²⁹ Describe el caserío tradicional vizcaíno, tanto su distribución y funcionalidad interna como su aspecto externo, CALLE ITURRINO, Esteban, El caserío vasco, la más bella vivienda rural, *La Gran Enciclopedia Vasca*, tomo I, Bilbao, 1966, pp. 623 y ss. Sobre la *maison* o caserío en los territorios vascos del Norte, POUMAREDE, Jacques, Algunos elementos del Derecho Privado Nordpirenaico. En *Cuadernos de Sección Derecho*, Donostia: Eusko Ikaskuntza, 8 (1993), *I Jornadas de Derecho Privado Vasco (San Sebastián 1990)*, p. 30. Asimismo, ofrece una detallada descripción del caserío, como célula socio-económica medieval, y de la producción que de éste emana, ANGULO LAGUNA, Diego, *Derecho privado de...*, op. cit., pp. 27-34. Así, MAÑARICUA, Andrés Eliseo, *Álava, Guipúzcoa y Vizcaya a la luz de su historia*, Bilbao, 1977, pp. 55-56.

³⁰ En la línea de situar las mencionadas instituciones jurídicas en el complejo entramado jurídico vizcaíno, MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico...*, op. cit., pp. 27-32. Respecto de dicha interconexión, en una clara referencia a las mencionadas instituciones jurídicas vizcaínas, LUNA SERRANO, Agustín, Proyecciones de la libertad de testar, en *Jornadas In-*

En este contexto, imprime plasticidad la metáfora del *tiovivo*³¹. Nuestros textos forales medievales (sobre todos los vizcaínos) articulan una serie de engranajes jurídicos que giran, de forma constante, al servicio de la transmisión íntegra e indivisa del patrimonio familiar, generación tras generación³². En Bizkaia, el matrimonio y su *régimen económico de comunicación foral* se configuran como el oportuno puente por el que fluye el referido traspaso generacional, atendida la comunidad universal que se crea, tras su consolidación, fallecido uno de los consortes, entre el cónyuge superviviente y la descendencia común. El *usufructo universal* de todo el patrimonio comunicado constante la unión marital lo ostenta, tras el deceso de su cónyuge, el consorte supérstite; disfrute y gestión a la que, frecuentemente, acompaña el *poder testatorio* conferido por el cónyuge premuerto al objeto de que sea el superviviente

ternacionales sobre Instituciones Civiles Vascas (Bilbao, 1991), Bilbao: Universidad de Deusto, 1991, pp. 128-129. Igualmente, SALINAS QUIJADA, Francisco, *La libertad de disposición mortis causa, Anuario de Derecho Civil*, 1983, pp. 421 y ss.

³¹ IMAZ ZUBIAUR, Leire, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, Madrid: Marcial Pons, 2006, pp. 628-629.

³² Expone una concepción *solidarista* de la sucesión respecto de la familia, COMPORTI, Manuel, *Sucesiones, comunidad familiar, patrimonio: principios generales europeos e instituciones civiles vascas*. En *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas (Bilbao, 1991)*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1991, p. 319. En el mismo sentido, CHALBAUD ERRAZQUIN, Luis, *El Derecho privado vasco*. En *Primer Congreso de Estudios Vascos (Oñate, septiembre 1918)*, Bilbao: Bilbaína de Artes Gráficas, 1919, pp. 67-68. En la misma dirección, DE ECHEGARAY, Bonifacio, *Significación jurídica de algunos ritos funerarios del País Vasco*, *RIEV*, 16 (1925), pp. 184-187. Así, MARTÍN DE RETANA, José María, *Modos de otorgar testamento según el Código y según el Fuero*, *La Gran Enciclopedia Vasca*, tomo I, 1966, pp. 637-638. Igualmente, CASTÁN TOBEÑAS, José, *Aragón y su Derecho (Reflexiones sobre la nueva Compilación Civil)*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1968, p. 19.

Interesante contraste ofrece, MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico...*, op. cit., p. 157. A juicio del autor, en el campo del Derecho Civil, el Fuero Nuevo recoge las instituciones jurídicas fundamentales del Derecho vizcaíno, como son la *troncalidad*, la *libertad de elección de heredero* de entre los sucesores forzosos de que goza el *de cuius* y la *comunicación foral*. Básicamente, el Fuero Nuevo mantiene el contenido del Fuero Viejo en torno a las mismas, de forma que las instituciones recogidas en el Fuero de 1452 se reproducen en el de 1526. Las modificaciones no tienen un alcance muy importante, aunque en algunos casos puedan ser reseñables. En este mismo sentido, SALINAS QUIJADA, Francisco, *La libertad de...*, op. cit., pp. 429-430; CELAYA IBARRA, 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, 17-20 diciembre 1984)*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1986, p. 154, y ELÍAS DE TEJADA, Francisco, *El Señorío de Vizcaya (hasta 1812)*, Madrid: Minotauro, 1963, pp. 52-54. Diversamente, JADO Y VENTADES, Rodrigo, *Derecho civil de...*, op. cit., p. 119, afirma que por la precipitación con que se redactó el Fuero de 1526, a la vez que se incluían casi al pie de la letra leyes del Fuero Viejo, se «introducían en la materia reformas de importancia». Misma dirección, GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, RÍOS RODRÍGUEZ, María Luz y DEL VAL VALDIVIESO, Isabel, *Bizcaya en la...*, op. cit., tomo IV, p. 74: «...además de organizar sistemáticamente la materia jurídica, introduce numerosas y significativas novedades respecto al texto aprobado en 1452».

quien diseñe el tránsito sucesorio del acervo familiar (en Ayala, el usufructo poderoso). En realidad, es el *principio troncal* el que, desde los albores del medievo, vincula los bienes raíces a la saga familiar a la que pertenecen, articulando la imposición de una serie de límites a la propiedad, estrictamente individual de su detentador, sobre el haber inmobiliario, y, concretamente, a la facultad de disposición integrante de aquél dominio³³. Al auspicio de un régimen de sucesión forzosa en cuya virtud los bienes raíces, sean familiares o adquiridos de extraños, deben recaer en manos de los descendientes del *de cuius*, resulta lógica la sanción de nulidad que se impone a las transmisiones efectuadas por el *dominus*, a título gratuito, en favor de personas ajenas al círculo familiar al que el bien raíz «pertenece» o de parientes tronqueros de ulterior grado, ostentando éstos un derecho de preferente adquisición cuando las enajenaciones las lleva a cabo el propietario a título oneroso.

La expuesta rigidez con la que el principio troncal y, desde el Fuero de 1526, también la robusta cuota legitimaria³⁴, constriñen el régimen vizcaíno

³³ En cuanto al papel cardinal de la troncalidad, no debe pasarse por alto que como ha venido a concluirse, con sólida argumentación y a la vista de lo dispuesto en las fuentes medievales (en especial, las vizcaínas, aragonesas y navarras), la troncalidad constituyó, durante esa época, no una simple regla de devolución intestada de los raíces de origen familiar, sino un verdadero principio jurídico que moduló, incluso, el régimen de disposición *inter vivos* y *mortis causa* de los inmuebles aun en presencia de descendencia de su propietario; es decir, que el dicho principio inspiró gran parte de su sistema privado y comportó el nacimiento de un peculiar estatuto propietario en relación a dichos bienes, tal y como oportunamente destacan GIL RODRÍGUEZ, Jacinto y GALICIA AIZPURUA, Gorka Horacio, Patrimonio y troncalidad, en M. GARRIDO MELERO y J. M. FUGARDO ESTIVILL (coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, tomo II, Barcelona, 2005, pp. 502-513.

³⁴ Respecto de los antecedentes legales que motivan la imposición de esta nueva restricción en el ordenamiento vizcaíno, GALICIA AIZPURUA, Gorka Horacio, *Legítima y troncalidad...*, op. cit., p. 144, opina que «esta innovación encuentra plausible explicación en un recto influjo del Derecho sucesorio castellano, revitalizado por las Leyes de Toro. No debe olvidarse que la remoción del ordenamiento vizcaíno corrió, probablemente, a cargo de juristas formados en las Universidades del reino, quienes, en consecuencia, debían ostentar un profundo conocimiento tanto del *ius commune* como del Derecho real. Así, el Fuero vizcaíno asume, incluso, la misma medida que, para la descendencia, adoptara tradicionalmente la legítima castellana desde el Fuero Juzgo (I, título V, libro, IV) y que conservaran el Fuero Real (ley IX, título V, libro III) y las Leyes del Estilo (ley CCXIV), para pasar finalmente a las de Toro de 1505». La propia terminología revela, a juicio del autor, la citada asimilación y pone de manifiesto la coexistencia de ambos límites, la troncalidad y la legítima. Así, «la asunción de las restricciones legitimarias la reconoce el Fuero de 1526 expresamente mediante el uso del vocablo «legítima» (ley VII, título XXI), mientras que el antiguo principio de vinculación de los inmuebles se bautiza con un término desconocido por su precedente legislativo: el de «troncalidad» (ley III, título XVII). De esta manera, los parientes que ostentan una expectativa sobre los inmuebles familiares se califican como parientes del «tronco» (leyes VIII, y XVIII, título XX) o «profincos tronqueros» (leyes XIV y XV, título XX; ley VI título XXI) y los bienes raíces son bienes «troncales» (ley XXV, título XI; ley I, título XX y ley III, título XXXVI)». En la misma línea, en torno a la influencia del Derecho castellano en la regulación de la legítima por el Fuero de 1526, AIZPURUA ONDARO, Gontzal, Apuntes sobre la evolución positiva del Derecho sucesorio viz-

de sucesión forzosa se ve compensada, no obstante, con la *libertad* que ostenta el causante para *distribuir*³⁵ (en Ayala, *disponer*) aquellos bienes raíces entre los miembros del grupo de sucesores forzosos al que, globalmente pertenece la expectativa sucesoria material (simbólica, en Ayala), pudiendo elegir a uno sólo apartando al resto. Valiéndose del *sistema de nombramiento de heredero único*, tal selección la lleva a cabo el *de cuius*, generalmente, con motivo del enlace matrimonial de un hijo o hija, descendiente o pariente cercano, quedando reflejada en el *corpus* de los capítulos maritales que, al efecto, otorgan las familias de los contrayentes³⁶. Uno de los cónyuges es designado sucesor en la casería familiar; *nombramiento* que recibe, como contrapartida, la *dote*

caíno, *Estudios de Deusto*, 39.1 (1991), pp. 248-249. En torno a los orígenes del sistema legítimo vizcaíno también, CELAYA IBARRA, Adrián, *La legítima en...*, op. cit., pp. 167-168.

³⁵ MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 1994, pp. 66-67: «A través de la libertad de testar, la ley civil está en aptitud de procurar la realización por medios individuales del fin social que a la propiedad afecta. En Vizcaya en materia sucesoria, la ley trata de coordinar y atender los intereses de la familia y de la propiedad. En virtud de ello, el testador o donante pueden fijar la cuantía de la disposición a favor de los miembros de la familia atendiendo a las circunstancias personales y a la naturaleza de los bienes». En la misma dirección, LUNA SERRANO, Agustín, *Proyecciones de la...*, op. cit., pp. 129-130. De la misma manera, RAMS ALBESA, Joaquín, *Libertad civil, libertad...*, op. cit., p. 116: «La libertad de testar es una consecuencia directa de la libertad civil que responde a la necesidad misma de conservar el patrimonio como base económica de preservación de la familia...». Une dicha libertad de testar con la autoridad paterna, CHALBAUD ERRAZQUIN, Luis, *La familia como...*, op. cit., pp. 54-55. De la misma forma, ARZANEGUI SARRICOLEA, Julián María, *La actualización del...*, op. cit., pp. 187-188. En referencia al complejo ecosistema pirenaico y a la «libertad de testar» como uno de sus pilares fundamentales para la conservación indivisa de la casa, POUMAREDE, Jacques, *Algunos elementos del...*, op. cit., pp. 30-34. Asimismo, AIZPURUA ONDARO, Gontzal, *Apuntes sobre la...*, op. cit., pp. 250-251.

³⁶ «En Derecho foral vizcaíno se admitía la facultad de ordenar la herencia de una persona en vida de la misma y con efectos “de presente”. No se trataba de “donaciones mortis causa”, por cuanto los efectos se producían ya desde el momento mismo de la donación, sin tener que esperar a la muerte del donante. Y por otro lado, tenían carácter irrevocable, con lo que se alejaban de la figura del testamento. Estas dos notas: eficacia de presente e “irrevocabilidad” acercan a estas donaciones a la sucesión contractual. Estas donaciones con matiz sucesorio, tienen un régimen jurídico específico dentro del sistema instaurado por el Fuero Nuevo, pero el hecho de que con frecuencia se otorguen en razón de un matrimonio concreto apenas supone ninguna especialidad respecto a su régimen. Normalmente la donación, como medio para transmitir los bienes, se otorgaba con ocasión del matrimonio del hijo que iba a continuar con la explotación del caserío. Lo más común en el texto del Fuero Nuevo es que sean los padres los que efectúen las donaciones de bienes, pero también se admite que puedan ser otras personas. Estos bienes normalmente se donan a uno de los contrayentes, no a ambos, y, por tanto, durante el matrimonio se consideran bienes aportados, quedando incluidos en la comunidad general si el matrimonio se disuelve con hijos. En caso contrario, retornan al cónyuge donatario. En lo que se refiere al destino de los mismos, hay que decir que su función parece ser la satisfacción de las cargas y necesidades propias del matrimonio», tal y como explica MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico...*, op. cit., pp. 160-161. En la misma línea, JADO Y VENTADES, Rodrigo, *Derecho civil de...*, op. cit., pp. 218 y ss. Asimismo, MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *Los pactos sucesorios...*, op. cit., pp. 261 y ss.

que entrega la familia del consorte advenedizo, destinada a colmar los «derechos» sucesorios de los hermanos del instituido heredero, por resultar apartados de la sucesión. La fórmula jurídica empleada por los infanzones vizcaínos a la hora de ejecutar dicha designación es encarnada, generalmente, por la *sucesión contractual*, pues posibilita el aprendizaje cooperativo inter generacional y la transmisión (provisional) del patrimonio antes de que fallezca el causante. El tiovivo foral ofrece, pues, un sistema cerrado, con pocas fisuras internas, en el que todas y cada una de las piezas, entrelazadas unas con otras, cumplen su función en el traspaso indiviso y generacional del acervo familiar³⁷.

2.3. El sistema de heredero único y la indivisibilidad del patrimonio familiar: ¿quién podía heredar a tenor de nuestros Fueros?

Traemos a este punto del trabajo, algunos fragmentos de nuestros Fueros vizcaínos y el Fuero ayalés, en torno a la identificación de los sujetos que pueden ordenar su propia sucesión y, también, de los que pueden heredar en la sucesión de un familiar³⁸:

³⁷ En torno a la figura de la casa familiar, SANTAMARÍA ANSA, Juan, Derecho de familia, *Curso de Derecho Foral Navarro*, volumen I, *Derecho privado*, Pamplona, 1958, p. 112: «*Todo el Derecho de familia se concentra en la conservación y mantenimiento de la Casa, porque sin duda, nuestros antepasados consideraban, y no sin razón, que sin la Casa la familia se desarticula y desaparece. Y así vemos que alrededor de la Casa, y como guardándola y protegiéndola, se sitúan las instituciones más destacadas del Derecho de familia: las donaciones propter nuptias, para fundar las nuevas familias o asentarlas a la sombra de las Casas antiguas; las comunidades familiares de bienes y la viudedad foral, para acrecentar su economía y mantenerlas en apretada unidad bajo una jefatura; la libertad de testar, para evitar la desmembración de las Casas; la sucesión troncal, para restituir las Casas a su primitivo tronco cuando la rama llega a agotarse por falta de sucesión; el retracto gentilicio para concurrir a esta misma finalidad en el caso de enajenación de los bienes familiares, etc.*». En el mismo sentido, SAPENA TOMÁS, Joaquín, Comentario al artículo 33. En J. L. LACRUZ BERDEJO (dir.), *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, tomo I, Zaragoza, 1988, p. 807. También, SALINAS QUIJADA, Francisco, La familia foral Navarra, *Anuario de Derecho Foral*, I (1975), p. 237. Asimismo, AIZPUN TUERO, Rafael, El pacto sucesorio en el Derecho civil navarro, *Príncipe de Viana*, XXI (1945), p. 9.

³⁸ Similar formulación de la libertad distributiva del causante se recoge en algunas disposiciones del Fuero de Durango y del Fuero encartado: [...*si alguno obiere a dar su casería que pueda dar franco a sus hijos legítimos que obiere de la primera muger...* (capítulo 3 FD); *Otrosi, hemo de fuero e de costumbres que qualquier home o muger en los valles de Salzedo y Gordojuela que obiere fijos legítimos de legitimo matrimonio pueda asi en vida como en artículo de la muerte, mandar a uno de sus hijos o fijas todos sus bienes muebles y rayzes...* (ley 104 FE)].

Parecida formulación recoge, a su vez, el Fuero General de Navarra, en el capítulo I de su Título XIX, *De Donaciones*, en el que se establece que *si padre o madre dan dono a una de las creaturas hereditat o mueble, debe valer el dono, et si diere dos heredades, non debe valer sino el un dono. Esto es de los yfanzones, porque los yfanzones han poder de dar mas a una creatura*

«Otro sí, todo hombre o mujer estando en su sana memoria puede mandar todo lo suyo o parte de ello a quien quisiere, por Dios, é por su alma o por servicio que le hizo» (Fuero de Ayala, capítulo XXVIII)³⁹

«Otro sí dixieron que auían de fuero, vso e costumbre que qualquier ome o mujer que ouiere fijos legítimos, de legítimo matrimonio, pueda dar, así en vida como en artículo de la muerte, a uno de los sus fijos o fijas, todos sus bienes muebles e rayzes, dando e apartando algún tanto de tierra, poco o mucho, a los otros fijos e fijas, aunque sean de legítimo matrimonio. E si fijos non ouiere, a los nietos, por aquella misma forma. E si fijos legítimos ni nietos de legítimo matrimonio no ouieren, que por esa misma forma pueda dar e apartar a los fijos naturales que ouiere de mujer soltera o la muger del ome; enpero fijos de mançeba non puedan heredar con los fijos de legítimo matrimonio, saluo si el padre o la madre le mandaren dar o dieren alguna cosa de conocimiento, así en mueble como en rayz. E si fijos legítimos naturales non ouiere e fijos ouiere que aya auído el ome casado de alguna mujer, o la muger casada de algún home en uida de el marido legítimo, o el marido en uida de la muger legítima, o otros fornezinos, que los tales fijos o fijas yncestos, engendrados en dannado ayuntamiento, no pueden heredar em bienes algunos de el padre, saluo si fuere legitimado por el sennor Rey. Pero de los sus bienes muebles el padre puédales dar lo que quisiere. E eso mismo la madre, aunque no sean legitimados» (Fuero Viejo de Vizcaya, capítulo 104)

«Otro sí dixieron que, por quanto quando alguno ferma a alguno fijo suyo o fija, o a otro heredero, alguna casa e casería con todos los bienes muebles e rayzes a ella pertenecientes, ponen duda si daçión general de bienes muebles vale o non, e por quitar esta dubda dixieron que hordenauan e estableçían que la tal daçión general e fermamiento de la tal casa e casería e bienes raíces, vala» (Fuero Viejo de Vizcaya, capítulo 109)

que a otra.... Formulación que se complementa, asimismo, con la contenida en el capítulo IV, *Cómo los fijosdalgo, et de qué pueden assignar a una creatura más que a otra, et quoyal es avolorio, et cómo de que enzarran el estín en uno non pueden el uno desfer*, del Título IV *De Herdat et de Particion: Mandamos por fuero que todo richombre o cabyllero o ynfanzon, et toda dueyna de linage, si ouiere creaturas, una o dos, o tres, o mas de bendicion, et ovieren heredas en dos o en tres reysmos o en villas, assingnando logares, damos a fulan nuestro fijo que aya tal heredad de tal reysmo o villa para empues de nuestros días, et ad aqueyll otro....*

³⁹ Previsión foral que se verá corroborada, en efecto, por la Escritura de iguala y avenencia de 1487, mediante la cual los ayaleses solicitan la aplicación del Derecho castellano en su territorio. En dicho documento se establece que se aplicarán en la Tierra de Ayala las leyes castellanas en todo, excepto *en quanto a las herencias e subcesiones de los bienes de caulesquier vecinos de la dicha tierra que puedan testar e mandar por testamento o manda o donacion de todos sus bienes o de parte de ellos a quien quisieren, apartando sus fijos e parientes con poco o con mucho, como quisieren o por bien tuvierén*, tal y como oportunamente explica URIARTE LEBARRO, Luis María, *El Fuero de...*, op. cit., pp. 115-116. En este mismo sentido, con relación al Fuero de Ayala, LEIZAOLA, Jesús María, *Sobre la libertad absoluta de testar en Euzkadi, Yaintza*, 3 (1933), pp. 207-209.

De la letra de estos antiguos preceptos debe destacarse, sin duda, el lenguaje inclusivo que emplea el legislador foral —para referirse, por separado, a hombres y mujeres- a la hora de determinar qué sujetos pueden, legalmente, ordenar su sucesión *mortis causa*, mediante los distintos instrumentos de ordenación que los textos ponen a disposición del causante. Resulta llamativo que el legislador foral opte por remarcar que *cualquier ome o mujer* puede disponer y distribuir sus bienes entre sus descendientes como estime, incidiendo en que puede elegir a uno solo de ellos y apartar al resto. Son textos de finales del siglo XIV y mediados del XV, que elevan a rango de ley la costumbre inmemorial del territorio. Y ya en aquella época, los Fueros reflejan, claramente, la posibilidad (incluso muy anterior a esa fecha) de que las mujeres ordenen la sucesión de sus bienes en favor de su descendencia. Y, también, de que lo hagan conjuntamente, con su marido, o se apoderen el uno al otro para que lo haga el que sobreviva de los dos:

«Dixieron que auían de fuero e de costumbre antiguamente que si el marido, en su enfermedad o sanidad, e la muger fezieren testamento e mandas de vn acuerdo e consuno, que el tal testamento e mandas en él contenidas ualiesen. E la muger después de el marido, ni el marido después de la muger, non puedan reuocar si el marido o la muger murieren dentro de anno e día. E si amos fueren viuos en anno e día, que después de pasado anno e día, cada vno de ellos pueda reuocar e fazer testamento e mandas como quisiere o por bien touiere. E por ende dixieron que afirmaban e estableçían por fuero e por ley el dicho vso e costumbre, que valiese así de aquí adelante» (Fuero Viejo de Vizcaya, capítulo 124)

«Otro sí, por quanto acaeçe muchas uezes que algunos omes o mugeres no pueden ordenar sus testamentos e mandas o, aunque puedan, non pueden o non quieren declarar su postrimera voluntad para fazer sus testamentos e estableçer herederos, e dan poder a otros sus parientes e amigos, e los maridos a las mugeres e las mugeres a los maridos, para que después de su muerte en su lugar puedan fazer mandas e testamento, e para dare distribuir e partir entre sus herederos todos sus bienes muebles e raíces, como quisiere e por bien touieren; e es duda si el tal poderío e lo que por virtud de él fuere mandado después de la muerte de el testador deue ualer o non, e queriendo quitar esta duda, dixieron que hordenauan e estableçían que, quando quier que algunos ome o mujer dieren tal poderío a algunos, o el marido a la muger o la muger al marido, vala todo lo que por los tales que así fuere dado tal poderío fuere fecho e hordenado e mandado, así como si el testador mismo en su uida ouiese fecho e hordenado, etc» (Fuero Viejo de Vizcaya, capítulo 126)

La formulación dual vuelve a emplearse a la hora de fijar quiénes son los sujetos que pueden suceder en la sucesión de un ascendiente. No deja de sorprender que nuestros Fueros medievales insistan en remarcar que *cualquier hombre o mujer* puede disponer de sus bienes en favor de *algún fijo o fija*. La mujer no solo puede disponer y distribuir sus bienes conforme a su criterio (ade-

más de poder actuar como testigo en los testamentos hilburuko, conforme al capítulo 127 del Fuero Viejo), sino que, además, tiene aptitud legal para ser sucesora en la herencia de un ascendiente o familiar, si éste la designa a tal efecto. En realidad, también sucederán a la mujer en caso de que ésta muera sin haber ordenado voluntariamente su sucesión, a tenor del legislador foral vizcaíno:

«Otro sí dixieron que auían de fuero e de costumbre que, si algund ome o mujer muriese sin fazer testamento ni manda e dexare fijos legítimos, aquellos fijos hereden todos sus bienes. E si fijos no ouiere, los nietos. E si nietos non ouiere, los parientes más çercanos de la línea de donde penden los tales bienes. E si el tal muerto ouiere bienes que ouiese heredado de partes de el padre, los parientes más çercanos de el padre ayan los tales bienes, sin parte de los parientes de partes de la madre, aunque sean más çercanos. E eso mismo sean así en los bienes que heredaren de la madre ayan los parientes. E esto se entienda en los bienes rayzes, ca los bienes muebles todos los parientes de partes de el padre e de la madre deuen heredar igualmente. E si los hermanos y parientes de partes de el padre fueren más que los de parte de la madre, o los de partes de la madre fueren más que los de parte de el padre, la otra mitad de los tales bienes de el que así muere abintestatis [sea para ellos], saluo si en su uida ouiese fecho daçión o donaçión o manda de los tales bienes a alguno de los tales sus parientes o a otro estranno» (Fuero Viejo de Vizcaya, capítulo 105)

El empleo de un genérico masculino (que no, neutro) para hacer referencia a los *fijos legítimos* que, en la sucesión legal, pueden heredar de su padre o de su madre, no parece indicar que deja de incluir, en la expresión, a las hijas de la persona causante. Otro tanto ocurre, en sede de troncalidad, a la hora de fijar quiénes son los parientes tronqueros del titular de los bienes raíces, ya que no se distinguen por sexo sino por el tronco al que el bien pertenece (*parientes propincuos*):

«Otro sí dixieron que, por quanto auían de vso e costumbre que home ni muger que non ouiese herederos desçendientes non pudiese dar por su alma, ni en otra manera alguna, bienes raíces algunos que ouiese de auolengo, saluo a los parientes más çercanos de la línea donde depende la tal herencia, e de los bienes muebles que pueda fazer cada vno lo que quisiere. Lo qual entendían que era de emendar. E emendando, dixieron que ordenauan e estableçían que todo ome o muger que non ouiere tales herederos desçendientes pueda mandar e dar por su alma la quinta parte de los tales bienes raíces, non auiendo bienes muebles. E si bienes muebles ouiere, fasta la montança de la quinta parte de los tales bienes raíces que non pueda dar ni mandar de los tales bienes raíces, saluo a sus herederos, que pueda dar a qualquier de los parientes propincos que quisiere, apartando a los otros parientes propincos con alguna parte de bienes raíces, poco o mucho, con lo que quisiere. E de los bienes muebles que pueda hazer lo que quisiere, etc.» (Fuero Viejo de Vizcaya, capítulo 125)

Todas estas previsiones tienen su continuación, aunque con un lenguaje menos inclusivo respecto de las mujeres, en las disposiciones del Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526 (como paradigma, la Ley XI, Título XX); que estará vigente, junto al Fuero de Ayala de 1373, hasta la promulgación del texto compilado de 1959.

2.4. La elección de sucesor en los textos forales del Medievo: de la ausencia de distinción legal por motivo de edad y sexo a la propagación del mayorazgo castellano

Ya iguala el Fuero Real de Alfonso X, a mediados del siglo XIII (1255), a los hermanos y a las hermanas (nombrando a éstas expresamente), en la sucesión intestada del causante (Ley X, Título V, Libro III). Aunque, poco después, el Código de las Siete Partidas —empleando el masculino genérico de forma absolutamente predominante (*hijos, nietos, herederos, hermanos, hombres, aldeanos, caballeros, reyes, padres...*)— impide a las mujeres ser testigo en los testamentos (Ley IX, Título I, Partida VI). La Ley XIII sí permite a la *moza mayor de doce años* otorgar testamento y, en principio, parece que no hay distinción por razón de sexo a la hora de suceder al causante.

Sin embargo, como hacen constar, también, las Siete Partidas, sí se produce una distinción por razón de sexo en la *institución del mayorazgo*; que emerge en el mismo siglo XIII, cual régimen específico de sucesión que favorece la transmisión íntegra e indivisa del patrimonio familiar en la alta nobleza. Lo define AYERBE, en efecto, como una modalidad de propiedad vinculada: el titular dispone de las rentas, pero no de los bienes que la generan (las prohibiciones dispositivas que pesan sobre la propiedad son de tal envergadura que se cuestiona, incluso, su condición de *dominus*). La finalidad que persigue el fundador del mayorazgo no es otra que la de perpetuar el patrimonio y linaje de la familia, evitando la división de los bienes y aumentando el poder del reducido grupo que compone la más alta capa social. Para ello, el fundador impone, al crear el mayorazgo, un orden sucesorio, basado en la primogenitura masculina y en el derecho de representación⁴⁰. En la Baja Edad Media los mayorazgos gozan ya de tanto prestigio —por ser símbolo de orden, seguridad y estabilidad económica— que la posibilidad de constituirlos se extiende en favor de la burguesía (*mayorazgos cortos*, de menor dimensión patrimonial), creados con la legítima estricta del sucesor designado, el tercio de mejora y el quinto libre de los bienes hereditarios, en muchos casos ya sin la

⁴⁰ AYERBE IRIBAR, María Rosa, Notas sobre la sucesión y el mayorazgo en Castilla y en los territorios vascos, en Félix Javier MARTÍNEZ LLORENTE, Ignacio RUIZ RODRÍGUEZ (coords.), *La Historia y el Derecho de España. Visiones y pareceres: homenaje al Dr. Emiliano González Díez*, Madrid: Dykinson, 2022, p. 52.

preceptiva licencia real⁴¹. Se regulan ampliamente, primero, en las Leyes de Toro (1505), y, después, en la Nueva (1567) y en la Novísima Recopilación (1805), con el beneplácito de la Corona. Se admiten, incluso, mayorazgos sin fundación (probados por costumbre inmemorial).

En los territorios vascos también se fundan mayorazgos basados en la masculinidad y en la primogenitura, como explica la propia AYERBE. La absoluta libertad dispositiva del Fuero de Ayala de 1373 lo posibilita, al no imponer restricción legitimaria alguna a la ordenación del causante; en Bizkaia, según la autora, la libertad distributiva que promueve el sistema de heredero único también faculta al causante para fundar un mayorazgo, preestableciendo una cadena en la transmisión sucesoria; en Navarra lo favorece la propia costumbre⁴²; y en Gipuzkoa, la entrada de la institución del mayorazgo masculino castellano se produce entre las familias más notables, con la misma finalidad de mantener la memoria de la casa y del linaje. En realidad, y refiriéndose en concreto al territorio guipuzcoano, la autora afirma que la imposición de la transmisión sucesoria del patrimonio familiar por criterio de masculinidad viene de la promulgación de la llamada *Ley Madrid*, en 1534, por el monarca Carlos I y su madre, la Reina Dña. Juana, prohibiendo mejorar con el tercio y quinto a las hijas de los causantes, como vienen facilitando las Leyes de Toro. Gipuzkoa trata de mantener su costumbre (ahora, *contra legem*) de transmi-

⁴¹ Para mayor detalle VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*, Bosch, 2019.

AYERBE IRIBAR, María Rosa, De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Gipuzkoa (s. xv-xviii), *Donostia eta Gipuzkoari buruzko azterketa historikoen buletinal/Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa*, 55 (2022), pp. 145 y ss.: «Dicha mejora de 3.º y 5.º se instituyó a partir de las Leyes de Toro de 1505 que, en un intento de regular la institución del mayorazgo nobiliar fundado con licencia real, permitió la constitución de mayorazgos sobre la parte de legítima que le correspondiese al designado, más el 3.º de mejora y el 5.º de los bienes, dando lugar a mayorazgos cortos creados por personas de calidad inferior y una hacienda no muy gruesa, a lo largo de los siglos xvi y xvii. La trascendencia de las Leyes de Toro se manifestó en la interpretación que se dio a sus Leyes 26 y 27. Por la primera (la 26) se reconocía la validez de la donación que los padres o abuelos hiciesen a alguno de sus hijos o descendientes, en contrato *entre vivos* o en testamento, considerándola como mejora de 3.º y 5.º aunque no se mencionase explícitamente como mejora ni en el contrato ni en el testamento (para que no se pudiese mejorar, ni al mejorado ni a otro heredero, en mayor cantidad de lo que fuese el 3.º y 5.º de dichos bienes, salvo si la cantidad de tales bienes permitiese aún incrementar el cómputo de la mejora y pagar la legítima que correspondiese a los herederos de dichos padres y abuelos). Por la segunda (la 27), se facultaba al donante para que pudiese imponer el gravamen que desease, de restitución o de fideicomiso, y pudiese someter al donatario a los vínculos, restitución o sumisiones que considerasen pertinentes».

⁴² AYERBE IRIBAR, María Rosa, Notas sobre la..., op. cit., p. 64, citando, para Navarra, a CAMPIÓN, Arturo, El Mayorazgo de la villa de Oñate. Escritura fundacional del mayorazgo de 1149, *Euskalerraren-alde*, VIII, 169-170 (1918) (1918), p. 53. Para el similar caso de la Baja Navarra, cita la autora a LAFOURCADE, Maite, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Regime*, Bilbao: UPV/EHU, 1989.

sión indistinta por razón de sexo y aprueba, de hecho, una ordenanza en Bergara, en 1659, para solicitar confirmación real con el fin de poder seguir transmitiendo los patrimonios familiares sin distinción alguna por razón de sexo. No lo consigue. A partir de 1759 se generaliza en el territorio la sucesión mayorazgada de la casa familiar siguiendo el modelo castellano de varonía, pese a que sólidas investigaciones atestiguan la continuación de la práctica consuetudinaria de nombrar, en su caso, única heredera a una de las hijas del causante⁴³.

Parece, pues, que el sistema de heredero único que promueven los textos forales y que regulan, explícitamente, en sus disposiciones, toma frecuentemente la forma de mayorazgo masculino, también en nuestros territorios, sobre todo a partir del siglo XVI. La práctica de nombrar a un único sucesor —con independencia de su sexo o edad⁴⁴— se va acomodando, por influjo (Bizkaia, Ayala y Navarra) o imposición (Gipuzkoa) castellana, en el mayorazgo o régimen de patrimonio vinculado. Sigue transmitiéndose íntegro e indiviso el patrimonio familiar, pero se mantiene amortizado, en manos de los varones del linaje; hasta que emerge, en el siglo XIX, la legislación desamortizadora, que prohíbe las vinculaciones y fomenta el reparto igualitario de las herencias (más palpable, seguramente, en Gipuzkoa, a falta de fuero aplicable y mayor fragilidad de la norma consuetudinaria)⁴⁵.

⁴³ AYERBE IRIBAR, María Rosa, De la libertad..., op. cit., p. 208.

⁴⁴ En referencia a la primogenitura, sin distinción entre sexos, como piedra angular del ecosistema sucesorio-familiar Nordpirenaico, incluso como mecanismo de control demográfico y de búsqueda de equilibrio entre habitantes y recursos, POUMAREDE, Jacques, Algunos elementos del..., op. cit., pp. 32-33. En contra, MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *Los pactos sucesorios...*, op. cit., p. 114, negando que la elección del «donatario» estuviera condicionada por criterios de primogenitura y masculinidad, sino por ser el más idóneo, hábil, suficiente o conveniente a la Casa.

⁴⁵ AYERBE IRIBAR, María Rosa, De la libertad..., op. cit., p. 208: «Ciertamente que el decreto acordado por la Junta General de Guetaria en 1758 para vincular los bienes patrimoniales en mayorazgos al estilo castellano, es decir, por línea de varón, de mayor a menor (aunque específicamente no se excluía a la mujer) se aplicó sin la confirmación real y fueron cada vez más numerosas las designaciones de los padres a los hijos varones en la transmisión de las casas y patrimonios familiares guipuzcoanos. Pero ello no acabó con la libertad de los padres de elegir a las hijas, habiendo hijos varones, siguiendo la secular tradición de la Provincia. Es cierto también que la debilidad de ese derecho consuetudinario, frente al escrito y promulgado castellano, llevó a muchas familias a los tribunales a causa de las muchas reclamaciones interpuestas por quienes se consideraron lesionados en su derecho a causa de la inaplicación en ella de la Ley real de 1534, retrotrayendo incluso sus reclamaciones a contratos matrimoniales con mejora de 3.º y 5.º hechas en hijas en el s. XVII».

III. LAS MUJERES Y LA SUCESIÓN DE LA CASA FAMILIAR EN NUESTROS ORDENAMIENTOS FORALES: MITO Y REALIDAD

3.1. Punto de partida: de la mera posibilidad de heredar a la transmisión *matrilineal* del patrimonio familiar hay un trecho

No cabe duda, tras lo expuesto, que tanto los Fueros de Bizkaia como el de Ayala (también el Derecho consuetudinario de Gipuzkoa) contemplaban la posibilidad de que la mujer heredase la casa familiar. De hecho, en los textos forales, como se ha visto, se nombran a menudo, explícitamente, a los hijos y a las hijas, remarcando que tanto unos como otras ostentan la condición de sucesores forzosos sin distinción alguna por razón de sexo o edad. Ese es, pues, el punto de partida de nuestros textos medievales. A mayor abundamiento: en Bizkaia la mujer puede ser testigo (solamente) en los testamentos hil-buruko (dato significativo, pues se configura como supuesto excepcional frente a la prohibición general); puede testar (también mancomunadamente) y puede nombrar comisario (también puede serlo); es, frecuentemente, instituyente — junto a su marido — en un pacto sucesorio; y es, sin ninguna duda, pariente tronquera en igualdad de condiciones (formales) que los varones de la línea de parentesco al que el bien raíz «pertenece». También en territorio vizcaíno, la regulación del régimen económico matrimonial de comunicación foral establece el principio de cogestión sin distinciones, lo que obliga a contar con el consentimiento de la mujer para la disposición de los bienes que integran la comunidad⁴⁶. La posibilidad legal de que las mujeres participen — de una u

⁴⁶ MONASTERIO ASPIRI, Itziar, La condición jurídica de la mujer en el Derecho Civil-Foral de Bizkaia, *Iura Vasconiae*, 3 (2006), pp. 259-260: «Fuero Viejo, la Ley 122 va encabezada con este epígrafe: *Que el marido non pueda vender bienes raíces de la mitad que pertenece a la mujer. (...) que ningunos bienes raíces que a la mujer pertenecieren en la su mitad, non pueda vender ni enajenar el marido sin otorgamiento de la mujer é si lohiciere non vala, aunque los tales bienes raíces vengan de parte del marido.* Fuero Nuevo, ley 9, Título 20, se expresa en estos términos: *Que el marido no pueda vender bienes sin otorgamiento de la mujer. Que havian de Fuero, y establecian por Ley, que constante Matrimonio, el Marido no pueda vender bienes algunos raíces, muebles y semovientes, que no sean ganados durante Matrimonio, pertenecientes en la su mitad á la Muger, sin otorgamiento de la Muger, aunque los bienes provengan de parte del Marido.* De un análisis comparativo de ambos textos observamos que el Fuero Viejo prohíbe al marido la venta o enajenación de los bienes raíces de la mitad de su mujer sin el consentimiento de ésta, mientras que el Fuero Nuevo, con cierta incongruencia interna, prohíbe la venta de los bienes raíces, muebles y semovientes, y, sin embargo, nada dice sobre la necesidad del consentimiento de la mujer para la enajenación de dichos bienes por otro título. En la época se tenía claro la diferencia existente entre enajenación y venta. Los diccionarios de la época refieren que la enajenación es el acto por el cual se transfiere a otro la propiedad de alguna casa a título lucrativo u oneroso. de forma complementaria, si acudimos al Derecho supletorio vigente cuando se elaboraron ambos Fueros, la prohibición de enajenar abarca la de vender, cambiar, empeñar, poner servidumbre, darla en censo. Pese a este conocimiento, el Fuero Nuevo no exige el consentimiento de la mujer para enajenar bienes. De manera absolutamente gráfica Jado se pregunta,

otra forma— en la transmisión íntegra e indivisa de la casa familiar es, pues, incuestionable. Y los documentos notariales así lo atestiguan, de hecho⁴⁷.

Un paso más allá va AYERBE en sus conclusiones, refiriéndose al territorio guipuzcoano del siglo XVI. Afirma la autora que, a partir de la promulgación de las Leyes de Toro (1505), es habitual que los padres, en aras a mantener íntegra e indivisa la casa familiar, mejoren en el tercio y quinto a las hijas casaderas (vía donación *propter nuptias*), habiendo descendientes varones; práctica contraria, como se veía, a la llamada *Ley Madrid* (1534)⁴⁸. La historiadora llega a rubricar (y, por tanto, concluir) que la transmisión de la casa familiar es, por ello, *matrilineal*⁴⁹.

Lo cierto es que no contamos con datos que nos clarifiquen cuántas mujeres heredaron, en total, la casa familiar, conforme a aquella práctica. Ni en Gipuzkoa ni en ninguno de los territorios vascos. Sabemos que, efectivamente, hubo mujeres que sí heredaron la casa familiar: los documentos de aplicación del Derecho lo acreditan, sin duda (pleitos y escrituras notariales de la época). Pero no tenemos constancia de cuál fue el porcentaje real de mujeres que heredaron la casa familiar, en contraste con el (también desconocido) porcentaje de hijos varones que lo hicieron, en la misma época. Por ello, resulta algo desmesurada la afirmación de que la transmisión sucesoria de la casa familiar era *matrilineal*; y, más aún, que esa práctica permita concluir que mujeres y hombres éramos iguales, en el territorio vasco, vigentes los textos forales medievales objeto de estudio.

De hecho, tal afirmación podría entrar en contradicción con dos datos relevantes para nuestro análisis:

si siguiendo la literalidad del Fuero Nuevo, se exigiría el consentimiento de la mujer para que el marido pudiera vender la vaca que él aportó al matrimonio y sin embargo podría dar en censo o hipoteca la casa sin su consentimiento. Veamos cuál es el espíritu de la norma. Sin duda trata de dar una participación a la mujer en plano de igualdad con el hombre en todos aquellos asuntos que le conciernen, por tanto, aunque la ley no lo diga, el marido no podrá traspasar a un tercero el dominio de sus bienes raíces por ningún título. Esta es nuestra interpretación, que en este punto coincide con la que sigue la doctrina vizcaína. Como veremos a continuación los documentos de los siglos XVIII y XIX que estamos examinando en el Archivo Foral de Bizkaia, marido y mujer comparecen y otorgan notarialmente la constitución de censos, arrendamiento y ventas».

⁴⁷ Como referencia del análisis de estos documentos notariales, MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *Los pactos sucesorios*, op. cit.

⁴⁸ AYERBE IRIBAR, María Rosa, De la libertad..., op. cit., pp. 164-165: «(...) la Provincia tenía desde tiempo inmemorial costumbre para mejorar a las hijas en 3.º y 5.º, en dote o casamiento, aunque hubiese hijos varones, y que dichas mejoras habían sido tenidas por válidas en los tribunales a pesar de ser contraria a la ley de Madrid. Y ello había permitido conservar la memoria de muchas casas pues, al mejorar a las hijas, éstas habían podido celebrar bodas más ventajosas en beneficio de la casa y su familia, y levantar, en su caso, cargas que la hubiesen destruido o enajenado en caso contrario».

⁴⁹ AYERBE IRIBAR, María Rosa, De la libertad..., op. cit., pp. 145-146.

1. La propia AYERBE pone de relieve, en su detallado estudio, lo frecuente que acabó siendo, en los territorios vascos, la instrumentalización del mayorazgo castellano para garantizar la transmisión íntegra e indivisa del patrimonio familiar, bajo los criterios de primogenitura y masculinidad.

«Don Juan Beltrán de Ozaeta resaltaba, así pues, que la costumbre se había mantenido en la Provincia sin interrupción a pesar de la ley real, porque era lo que la convenía, y que la no confirmación de la misma anularía las mejoras hechas hasta entonces alterando el status quo de muchas de sus casas y familias. Que al no acudir Guipúzcoa a Cortes no afectaba su ley a la costumbre vigente en ella, por lo que no era necesario se pidiese su derogación sino sólo que se tuviese en cuenta su derecho especial, es decir, su costumbre. Añadía Juan Beltrán que, de aplicarse la ley sería preciso hacer una estimación de la hacienda de los padres en vida de estos y dotar a las hijas según aquélla, previa liquidación y partición de sus bienes; pero mejorando a las hijas en la cantidad ofrecida y por la seguridad del pacto (tal era el contrato matrimonial) se aseguraba su estado y el poder casarlas según la condición de la casa, porque las dotes no dependían de una partición exacta de los bienes paternos o maternos sino del status de la casa y del matrimonio que se había de realizar. Mediante la mejora en la donación *propter nupcias*, y el consiguiente reparto de dotes y legítimas a los demás hijos (dinero que sustituía a la verdadera partición y venía acompañada de renuncia de los hermanos) **se transmitía prácticamente la totalidad del patrimonio raíz a un único heredero (que establecía muchas veces sobre él un vínculo o mayorazgo, pues la mejora de 3.º y 5.º con vivió de forma temprana con esta institución castellana)**, mientras que el derecho general o común instaba a la división más igualitaria de los bienes»⁵⁰.

2. Se pone el acento, asimismo, en la motivación de los padres y las madres para designar sucesora de la casa familiar a la hija casadera; por cuanto que la dote recibida de manos del esposo (advenedizo) servía, muy frecuentemente, para saldar las deudas de la familia⁵¹, y salvar, así, el patrimonio familiar de su ahogada situación. Las mujeres servían, pues, a los intereses económicos y de supervivencia del patrimo-

⁵⁰ AYERBE IRIBAR, María Rosa, De la libertad..., op. cit., p. 176.

⁵¹ AYERBE IRIBAR, María Rosa, De la libertad..., op. cit., pp. 164-165: «*Se decía, así pues, en ella que la Provincia tenía desde tiempo inmemorial costumbre para mejorar a las hijas en 3.º y 5.º, en dote o casamiento, aunque hubiese hijos varones, y que dichas mejoras habían sido tenidas por válidas en los tribunales a pesar de ser contraria a la ley de Madrid. Y ello había permitido conservar la memoria de muchas casas pues, al mejorar a las hijas, éstas habían podido celebrar bodas más ventajosas en beneficio de la casa y su familia, y levantar, en su caso, cargas que la hubiesen destruido o enajenado en caso contrario*».

nio familiar, del que todos los componentes de la unidad doméstica se abastecían, de una u otra forma. Las bodas generalmente estaban convenidas para que las hijas se casaran con quien trajese buen nombre y recursos al caserío.

No puede negarse, pues, que la mujer heredara, en ocasiones, la casa familiar: los Fueros de Bizkaia y Ayala (también los de Navarra y la costumbre de Gipuzkoa) promovían transmisiones sucesorias basadas en el sistema de heredero único para mantener productivo el único recurso económico que muchas familias tenían, con el claro fin de cubrir las necesidades de todo el grupo doméstico al que sostenía. La boda que los *amos viejos* conseguían acordar para la hija casadera era, a menudo, una buena transacción, para mantener o recuperar la solvencia de la familia. Sobre todo, en situaciones en las que las deudas eran muchas y cuantiosas: si dependían de las cosechas, por ejemplo, existía un elemento de incertidumbre ajeno a la familia que podía trincar, fácilmente, su nivel anual de ingresos, dejando al grupo endeudado y en difícil situación.

De ahí a concluir que la transmisión sucesoria del patrimonio familiar era matrilineal hay un salto que las cifras (o la ausencia de las mismas) no pueden respaldar. No tenemos datos que permitan aseverar que, habiendo descendientes varones y mujeres, al mismo tiempo, los padres y las madres siempre (o casi siempre) prefiriesen a las hijas para cederles la jefatura de la casa familiar. El contexto histórico y social de la época, también el vasco, invita a mantener, justamente, lo contrario. No nos olvidemos, además, de que el apellido de la familia, coincidente con el nombre de la casa, se transmitía a la descendencia a través del varón. Su anhelada conservación invita a sostener que, preferiblemente, los herederos (aptos) fueran varones⁵².

⁵² 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: Revista del Servicio de archivo del Ayuntamiento de Rentería*, 5 (1991), pp. 123-135: «A pesar de este carácter meramente simbólico de la legítima, en la realidad los hijos e hijas no herederos recibían una asignación en concepto de dotes y legítimas en caso de que tomaran estado; de no hacerlo podían permanecer trabajando en la casa y recibiendo, a cambio, lo necesario para su sustento. El sistema, en un planteamiento ideal, debía funcionar perfectamente. Se designaba a un hijo (a poder ser varón), heredero y se le buscaba en las cercanías una esposa que aportara una sustanciosa dote que serviría para pagar, al menos en parte, las dotes y legítimas de los hijos e hijas que se fueran casando, a poder ser con herederos o herederas. Pero la realidad casi siempre se mostraba como una imagen deformada del modelo y muchos factores intervenían para que no fuera conforme a él. En muchas ocasiones el ser designado heredero podía convertirse en un regalo cargado de veneno; bastaba para ello el tener que hacer frente a demasiadas dotes de hermanos y hermanas en una época de crisis; entonces la propiedad comenzaba a introducirse en una selva de deudas de la que le iba a ser muy difícil salir; bastaba también simplemente con acceder a una propiedad ya endeudada, situación que podía empeorar por malas cosechas, muerte del ganado, muerte en fin de miembros de la familia útiles para el trabajo».

3.2. El sistema de heredero único y la mención explícita de las mujeres como posibles sucesoras: una lectura del marco legal, con perspectiva de género

Que las disposiciones de los Fueros indiquen, con lenguaje inclusivo, que tanto los hijos como las hijas pueden heredar el patrimonio familiar, es, cuanto menos, sorprendente, dada la situación de la mujer en las sociedades medievales. Y a mí, al menos, me resulta inquietante que, de esa mención dual —*hijos e hijas*— se concluya que mujeres y hombres éramos iguales en nuestras comunidades.

Así lo indica, contundentemente, MONASTERIO⁵³:

«**La mujer** —dentro de la familia y la sociedad en Bizkaia— ocupa un **lugar preeminente**, que se traduce en una **plena equiparación con el marido y hermanos**. Participa por igual con el marido en los bienes del matrimonio y tiene con éste *hermandad y compañía de todos sus bienes*, de manera que el marido requiere del consentimiento de la mujer para disponer de los mismos válidamente. En caso de disolución del matrimonio a causa de la muerte del marido, si se confirieron *alkar poderoso*, la mujer adquiere el usufructo universal de los bienes, y adicionalmente puede disponer de la herencia de su marido y elegir en su nombre un sucesor/a de sus bienes. Asimismo —en base al principio de *libertad de elección de sucesor*— la mujer puede ser elegida como sucesora del patrimonio familiar, **desplazando el principio de masculinidad o progenitura propio de otros sistemas**. Los aspectos descritos y otros complementarios se analizan a la luz de los Fueros de Bizkaia (XV-XVI) y de los documentos notariales y judiciales (XVII-XIX), extraídos de los Archivos Históricos de Bizkaia».

Percibo, a menudo, una falta de contexto y oportuna distancia a la hora de realizar pronunciamientos grandilocuentes en torno a las disposiciones de nuestros Fueros, como adalides de la igualdad de mujeres y hombres y garantes de los Derechos Humanos en nuestras comunidades medievales⁵⁴. Como si

⁵³ La negrita es mía. MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *La condición jurídica...*, op. cit., p. 249.

⁵⁴ GALÍNDEZ, Jesús, *Valor de los Fueros Vascos considerados según las circunstancias históricas que les dieron origen*. En *VII Congreso de Estudios Vascos* (Biarritz, 1948), Donostia: Eusko Ikaskuntza, 2003, p. 624: «*Creo que aún no se ha enfocado debidamente el análisis de los Fueros Vascos; porque no se les individualiza y sitúa en la época en que fueron redactados. Es verdad que todos ellos se basan en una misma tradición consuetudinaria; pero su redacción obedece siempre a circunstancias históricas, que influyen decisivamente en el contenido del documento y en el matiz que se da a las instituciones en él recogidas. Esas circunstancias, además, suelen ser violentas y convulsivas; suelen ser la liquidación de una etapa de lucha entre el pueblo vasco y reyes extranjeros. La convulsión pasó después, la vida de nuestros antepasados continuó su curso, pero los documentos legales redactados petrificaron para siempre aquellas circunstancias momentáneas: por eso, cuando hoy leemos cualquiera de los Fueros Vasco,*

nuestra construcción jurídica, fruto (también) de las necesidades y de los avatares de la época, no se viera afectada por dicho contexto y se erigiera como un limbo que nos muestra intachables. Propongo una lectura distinta, en lo que a la posición jurídica de la mujer concierne; sin negar la posibilidad de que en nuestra tierra la mujer estuviese «menos mal» que en otros territorios de la Península. Esbozo a continuación, unas reflexiones en torno a esta cuestión:

- ¿No estaremos confundiendo la *indiferencia* con la *igualdad*? Es evidente que nuestros legisladores forales quisieron remarcar, frente al Derecho castellano, la posibilidad de elegir a un solo sucesor, y poder así transmitir indiviso el patrimonio (productivo) familiar, generación tras generación. Es una seña de todos los ordenamientos vascos, de ambos lados del Bidasoa; y, también, de otros ordenamientos de la periferia peninsular en la Cornisa Cantábrica y en la falda de los Pirineos, llegando a zonas insulares y continentales del Mediterráneo. La necesidad de no disgregar el patrimonio familiar del que depende el grupo doméstico provoca la redacción de disposiciones forales que, en el ámbito rural, pretenden garantizar la indivisibilidad del caserío y sus anejos, cual cuestión de supervivencia del grupo doméstico. Y en ese contexto se especifica (¡qué remedio!) que las mujeres también forman parte de esta maquinaria (de facto, sin ellas no había prole que garantizara la continuidad de la casa).

¿Si no las mencionaran los Fueros como posibles sucesoras, qué ocurriría si una pareja de *amos viejos* solo tuviera hijas entre las que elegir a la heredera de la casa familiar? ¿Qué pasaría, asimismo, en un contexto en el que, habiendo hijas e hijos, éstos no fueran aptos, por edad o discapacidad, para hacerse cargo de la jefatura del patrimonio, si no hubiera posibilidad de designar a aquéllas como sucesoras? Por supuesto que las mujeres podían heredar: de hecho, heredaban, como bien atestiguan los documentos notariales y judiciales de la época.

no podemos decir exactamente que estamos conociendo cuál ha sido la vida jurídica de nuestros antepasados, sino simplemente que estamos averiguando cuáles fueron las instituciones jurídicas que determinada fecha quisieron puntualizar por escrito; casi siempre porque habían estado en peligro, o con finalidad de que sirvieran de protección a todo el sistema.

(...) Este es el momento —cuarta etapa para mí— en que se redactan los Fueros de Bizcaya. Primero el Fuero Viejo de 1452, aprobado en momentos todavía de convulsión; y después el de 1526 que ha llegado hasta nosotros. Por la misma época se redactan los Fueros de Laburdi y Zuberoa. El más típico es el Fuero definitivo de Bizcaya: ha sido redactado en una época de paz; cuando hace años que el rey de Castilla se ha resignado a las escasas facultades que le atribuye el título de Señor de Bizcaya; cuando las Juntas y la Diputación legislan y administran con la normalidad de las cosas diarias. No es extraño por tanto que en él se refleje con toda su pureza el verdadero régimen jurídico vasco; sin distinciones sociales, con garantías individuales, con libertad».

¿Pero, por qué heredaban? Heredaban porque era necesario que lo hicieran, en determinados contextos. Porque podían llegar a ser vitales para la transmisión indivisa del patrimonio familiar, si no había un varón apto para que sucediera en la jefatura doméstica; en un escenario en que, además, fuera imprescindible casar a la heredera para saldar las acuciantes deudas de la familia. ¿Estamos, pues, en posición de afirmar que, no habiendo deudas familiares que «obligaran» a casar a la hija, y habiendo un varón casadero apto para suceder y quedarse en la casa, los *amos viejos* elegían a una de las hijas para asumir tal carga, responsabilidad y dirección? A priori, diría que no. Al menos no, con carácter general. Que las mujeres pudieran suceder y ordenar (solas, como viudas, o junto a sus maridos) la (necesaria) sucesión del case-río familiar sugiere que, en un momento dado, fuera indiferente el sexo de la «pieza» que, en una transmisión sucesoria, ocupaba la posición de heredero o heredera. Era lo que necesitaba la casa familiar, y eso no admitía discusión. Fuera quien fuera, alguien debía suceder a los *amos viejos* y aprender de ellos (además de cuidarlos y mantenerlos), hasta que ambos murieran. Y, en este sentido, los Fueros vascos (y otros tantos de otros territorios) se aseguraban de que, también, las mujeres, en caso de necesitarse, pudieran suceder (y ordenar la sucesión de alguno o alguna de sus hijos o hijas). Eran «piezas», «peones», al servicio de la durabilidad productiva del patrimonio familiar. Eran, pues, en un momento dado, indiferentes, en esa función: sí o sí, debía ser uno o una descendiente del causante instituyente. No, por ello, eran iguales, mujeres y hombres, en nuestra sociedad medieval.

La desigualdad por razón de sexo-género existió, sin lugar a dudas. Pero su dimensión fue distinta en el ámbito rural, ya que el sometimiento de la mujer se escondía tras la necesidad que el mantenimiento de la comunidad doméstica y la transmisión indivisa del patrimonio productivo tenían de ella. Con razón se ha afirmado que «una sociedad próspera no necesita de la colaboración femenina y las restricciones a su actuación son mayores que cuando la escasez y los peligros hacen que se necesite una activa participación de las mujeres. De ahí que, en sociedades rurales en las que las mujeres pueden aportar ingresos y trabajo productivo a la casa familiar, su colaboración sea patente. No tanto porque se les considera iguales a los hombres sino porque resultan necesarias, junto a ellos»⁵⁵. La posibilidad de que la mujer heredase el patrimonio familiar puede llevar, *per se*, a desdibujar y a

⁵⁵ BENITO, Ana I., *De madres, sabias y amantes: la construcción cultural de la mujer judía y musulmana en la literatura castellana medieval*, Universidad de Indiana, 2004, p. 22.

enaltecer la situación jurídica de la mujer vasca y no resultar, al fin, ajustada a nuestra realidad e historia⁵⁶.

- De hecho, autorizadas voces ponen de relieve que la investigación sobre la vida que las mujeres anónimas vivían en el Medievo se ha topado con dificultades metodológicas. La historiografía se preocupa únicamente de algunos hechos realizados por mujeres que, en circunstancias especiales, se habían ocupado de puestos destacados, normalmente desempeñados por hombres. En todo lo demás, al analizar las fuerzas productivas o las estructuras, las mujeres no aparecen, en investigaciones anteriores a la década de los 80⁵⁷. Desde un nuevo

⁵⁶ VALVERDE LAMSFUS, Lola, La influencia del..., op. cit., pp. 124-125: «El hecho de que teóricamente cualquier hijo o hija fuera susceptible de ser elegido heredero puede en principio hacer pensar en que las mujeres vascas gozaban de una situación igualitaria dentro de la familia. Realmente hay una diferencia que podría ser sustancial y es la que ofrece el sistema de transmisión del patrimonio en las provincias vasco-francesas. Allí se mantuvo el derecho consuetudinario y una organización social extendida por la cadena pirenaica en la que la mujer tenía la condición jurídica equiparable a la del hombre. En cuanto a la designación de heredero estaba establecido el derecho de primogenitura. Independientemente de su sexo, el hijo o la hija mayores eran, por derecho, herederos. Ello en líneas generales, pues había excepciones; por ejemplo, en Zuberoa «se aportaban múltiples derogaciones a la igualdad de sexos. Varios artículos enumeran las casas o parroquias donde prevalecía el privilegio de masculinidad». En Lapurdi «en sucesiones nobles se había impuesto el privilegio de masculinidad de origen feudal» y en Baja Navarra «el derecho de primogenitura, sin distinción de sexo sólo prevalecía para las casas “fivatières”, es decir, las que pagaban un canon a un señor feudal». La autora hace alusión a un proceso progresivo de descomposición del privilegio de primogenitura con independencia del sexo del heredero hacia una primogenitura masculina.

Advierte, con claridad, la trampa de la «cortina igualitaria»: «En los territorios del sur la libertad de elección de heredero o heredera no suponía ninguna situación igualitaria, sino que simplemente concedía a los propietarios una mayor capacidad de maniobra para asegurar la pervivencia del caserío. En muchas ocasiones, por medio de la designación de una hija a la que se buscaba “un buen partido” se conseguía liberar a la casa de las deudas que amenazaban con la pérdida de la propiedad y el paso de ésta a manos de los acreedores. El hecho de elegir a una hija como heredera estaba en función de las necesidades de la casa. Podemos imaginar variadas situaciones en las que este recurso se hacía necesario como por ejemplo una casa cargada de deudas con hija o hijas en edad de contraer matrimonio y con los hijos todavía niños: la necesidad urgente de dinero obligaba en esas circunstancias a designar a una de las hijas como heredera. A través del estudio de los Contratos Matrimoniales hemos observado que siempre se prefirió a los varones sobre las mujeres y que cuando estas resultan elegidas lo son a pesar de que son mujeres y como último remedio. El caso guipuzcoano confirma nuestras apreciaciones. La Ley de las Cortes de Madrid de 1534 al prohibir mejorar a las hijas en el tercio y quinto por vía de casamiento comprometía en este territorio gravemente la continuidad del sistemas».

⁵⁷ FUSTER GARCÍA, Francisco, La historia de las mujeres en la historiografía española: propuestas metodológicas desde la historia medieval, *Edad Media: Revista de Historia*, 10 (2009), pp. 247 y ss.: «La historiografía tradicional había excluido voluntariamente a las mujeres de la historia universal, esa historia global aparentemente representativa del conjunto. En un discurso histórico androcéntrico, las mujeres no existían y cuando aparecían, lo hacían como la excepción que confirma la regla. Fue a partir de los años setenta —y en España de los ochenta— cuando el esfuerzo intelectual de una generación de historiadoras permitió una

prisma —acoplando, a la netamente jurídica, las perspectivas de la teoría feminista, la historia social, la antropología histórica y la historia de las mentalidades—, las conclusiones alcanzadas presentan un alto grado de consenso: pese a la dispersión normativa y a las distintas regulaciones jurídicas que proliferan en el Medievo, a lo largo y ancho de la Península, la mujer se encuentra sometida al hombre. No había igualdad, entonces, entre mujeres y hombres, como no la hay en la actualidad (sería asombroso, en mi opinión, que las investigaciones antropológicas y sociológicas sostuvieran la conclusión contraria).

- Las mujeres vascas, herederas o no, eran relegadas al trabajo de la casa, del caserío (muy frecuentemente, con maridos ausentes). Una carga descomunal que, dicho sea de paso, no debería mitificarse cual honor, derecho o señal de igualdad. Como sabemos, el trabajo del caserío ha sido siempre durísimo, más aún en las condiciones en las que se desarrollaba la vida rural en el Medievo. Las mujeres no elegían con quién se casaban. Y no elegían, por tanto, en la mayoría de los casos, heredar la casa familiar y trabajar para todo el grupo doméstico el resto de sus días. Incluso, dentro del grupo de sucesores apartados o «segundones», había distinciones: las hijas solteras se quedaban en la

primera formulación teórica de lo que iba a ser la disciplina que hoy conocemos como la historia de las mujeres, una disciplina nacida con la finalidad de rescatar un sujeto social subalterno, oculto y elidido en la historiografía existente. Lo que se acometió en primer lugar fue un vaciado de las fuentes, un intento de rastrear a las mujeres en la historia y hacerlas visibles. La historia académica y convencional, se había centrado en los espacios públicos no femeninos, allí donde sucede lo excepcional, obviando de este modo el ámbito de lo doméstico. Esta preocupación por hacer visibles a las mujeres dio lugar a lo que se ha llamado como historia contributiva, una historia basada en el anhelo de demostrar que también ellas habían participado en el devenir histórico. Se escribieron entonces una serie de obras —en su mayoría biografías de reinas y personajes extraordinarios de la nobleza— que pretendían rescatar a la mujer de su anonimato secular. No se estudiaba a las mujeres en su conjunto, sino a una única mujer o más bien podríamos decir a una mujer única, que hubiese destacado sobre las demás convirtiéndose en esa excepción de la que hemos hablado. Pronto se demostró que este camino no conducía a nada que no fuera eso, el reflejo de lo excepcional y lo anecdótico. La inmensa mayoría de ellas continuaban siendo anónimas, perdidas y confundidas como estaban, en el maremágnum de la historia. Se demostró desde el primer momento, que la metodología de la historia tradicional resultaba inútil para lograr el objetivo. El utillaje teórico de esta historia académica se revelaba insuficiente y obligaba a iniciar una nueva búsqueda en la que se pretendía crear una nueva metodología, que permitiese pasar de lo cuantitativo y accesorio a lo cualitativo y sustancial. Esta etapa de reflexión teórica dio como resultado la creación de nuevos esquemas y nuevas categorías de análisis nacidas en diferentes ámbitos —teoría feminista, historia social, antropología histórica, historia de las mentalidades—, que se habrían de convertir en las nuevas herramientas con las cuales construir el análisis histórico. Entre estas nuevas categorías se incluyen conceptos como patriarcado, diferencia sexual, contrato sexual, vida privada y sobre todo género. Y es que, sin duda, si existe una categoría de análisis que hizo fortuna en la historiografía de los ochenta y principios de los noventa, esa categoría es la de gender o género». También, RAMOS, María Dolores, Enfoques, debates y fuentes para reconstruir la Historia de las mujeres, *Gerónimo de Uztaiz*, 21 (2005), pp. 23 y ss.

casa familiar, trabajando para el grupo doméstico, y los hijos solteros salían de ella.

Las mujeres no ejercían cargos públicos, no ostentaban representación política alguna, con carácter general. El espacio público (frontón, plaza y taberna) era masculino. También el ámbito festivo y deportivo. Los oficios de las mujeres eran muy escasos en toda la Península, fuera de la casa. Si los había, se relacionaban con el gremio textil. Tampoco puede dejarse de lado la actitud antifeminista de la Iglesia Católica y la influencia que ejerce en toda la sociedad medieval (incluida la vasca), a través de la centralidad que se le imprime, como mecanismo de control, a la institución matrimonial y a la socialización del género en su seno⁵⁸.

La mujer seguía siendo *imbecilitas sexus* y *fragilitas sexus*. Era considerada indigna e incapaz, necesitada de la tutela de un varón. Era perversa, por naturaleza, no podía resistir el deseo sexual, en la mentalidad de la época (lógico acarreo de las que le precedieron)⁵⁹. Es asombroso el número de preceptos que en los fueros medievales de distintos territorios de la Península versan sobre las violaciones a las mujeres y de los distintos efectos jurídicos que tenía la violación a la mujer soltera, a la viuda o a la casada. Violar a una mujer casada conllevaba mayor sanción, pues era más relevante en la sociedad rural productiva, como se viene concluyendo⁶⁰. Los atuendos que debían llevar solteras, casadas y viudas para dar a entender su estado civil a la comunidad suponía, sin lugar a dudas, una clarísima cosificación de la mujer al servicio del matrimonio y de la procreación: de la casa, a fin de cuentas⁶¹.

⁵⁸ SANTOJA HERNÁNDEZ, Pedro, La situación de las mujeres y el matrimonio en la Edad Media y en los siglos XVI y XVII, *Cuadernos para la investigación de la literatura hispánica*, 40 (2015), pp. 263 y ss. También, KING, Margarete L., *Mujeres renacentistas. La búsqueda de un espacio*, Madrid: Alianza Editorial, 1993, p. 61.

⁵⁹ MOLINA MOLINA, Ángel Luis, La mujer y el matrimonio en la Baja Edad Media murciana, en *Homenaje al Profesor Juan Torres*, Murcia, 1977, p. 1101.

⁶⁰ Obra colectiva de referencia que analiza todos estos fueros territoriales, VVAA, *Las mujeres medievales y su ámbito jurídico*, Actas de las II Jornadas de Investigación interdisciplinaria, Seminario de Estudios de la Mujer, Universidad Autónoma de Madrid, 1983. Asimismo, BAZÁN, Iñaki, Las mujeres frente a las agresiones sexuales en la Baja Edad Media: entre el silencio y la denuncia, en SOLORZANO, ARIZAGA y AGUIAR (eds.), *Ser mujer en la ciudad medieval europea*, Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, 2013, pp. 71 y ss.

⁶¹ OPITZ, Claudia, Vida cotidiana de las mujeres en la Baja Edad Media (1250-1500), *Historia de las Mujeres. La Edad Media*, tomo 2, Madrid: Taurus, 1992, pp. 321-390.

3.3. El mito del *matriarcado* vasco: un claro condicionante para una interpretación de nuestros ordenamientos forales con perspectiva de género y en clave feminista

En la década de los 70, según se dice, ORTIZ-OSÉS formula la tesis del matriarcado vasco y considero que lo postulado por el autor ha podido condicionar las posteriores interpretaciones sobre el alcance de las disposiciones sucesorias de nuestros textos forales, a la hora de concluir que la mujer era igual al hombre, entre otros factores, porque podía heredar la casa familiar. Tiene sentido. La propia tesis del matriarcado vasco toma aliento, precisamente, de tres indicadores: la posibilidad de que la mujer herede la casa familiar, la centralidad de la figura de la madre y la legitimidad de la *etxekoandre* para gestionar el ámbito doméstico como buenamente pueda⁶². Vaya por delante que comparto la crítica que a dicha tesis se le ha realizado desde distintos análisis en el marco de la antropología social. En concreto, cito, por su referencialidad, el trabajo dirigido por DEL VALLE, en 1985⁶³.

A partir de datos sobre mitología, terminología de parentesco, psiquiatría y etnohistoria, tomados en su mayoría de BARANDIARAN y CARO BARROJA, la tesis del matriarcado vasco se sintetiza, *grosso modo*, de la siguiente manera:

En pleno auge del paleolítico existe una cultura matriarcal, una fuerte resistencia de la cultura vasca a la cultura patriarcal que llega, principalmente, de la religión cristiana y la romanización⁶⁴. El poder social se concentra en manos de las mujeres: para justificar esta afirmación se toma como base el elemento mitológico de Mari, la Gran Madre. Se alude al carácter ancestral de la cultura vasca, a lo «místico» de lo vasco (bondad y superioridad respecto de lo foráneo). Se ensalza la magia de lo femenino, de la madre naturaleza, de la tierra, del embarazo, de la fertilidad. Lo vasco está unido al suelo, al clan, a la consanguinidad y a un ritualismo comunal opuesto al modelo totémico patriarcal hispano-catalán. La visión de lo vasco se opone a la visión del Estado. En este sentido, el Derecho foral también es de voto comunal, en contraposición al Derecho formal que despoja al individuo de sus raíces: en tierras vascas la herencia y el apellido son de transmisión matrilineal. Ocupa centralidad el principio procreador, ligado a la función de la mujer y al ciclo agrícola. Se exalta la igualdad de hombres y mujeres: no se

⁶² DÍEZ MINTEGUI, Karmen y ESTEBAN, Mari Luz, *Antropología eta balizko euskal matriarkatua*, *Berria*, 4 de enero de 2019: https://www.berria.eus/iritzia/artikuluak/antropologia-eta-balizko-euskal-matriarkatua_1240976_102.html

⁶³ VVAA, *Mujer vasca. Imagen y realidad*, dirigido por Teresa del Valle, Barcelona: *Anthropos*, 1985.

⁶⁴ ORTIZ-OSÉS, Andrés y KARL MAYR, Franz, *El matriarcalismo vasco*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1980.

produce ninguna discriminación por razón de sexo. La mujer es idealizada como fuerza que actúa en la naturaleza, principio generador de vida. Todos estos ideales son parte de un supuesto subconsciente colectivo donde nadie los puede apresar ni reivindicar. Se coloca a la mujer en lo doméstico y en la procreación, pero con un halo mágico, de elemento diferenciador, ancestral. La mujer se encarga de la educación de los hijos e hijas, es correa de transmisión generacional, de la cultura vasca y del euskera. A la mujer la presentan como realizada y orgullosa de su papel en el núcleo doméstico⁶⁵.

Comparto la contratesis de que el matriarcado vasco no tiene ninguna base científica. Pese a ello, se ha extendido y ha resultado gozoso para muchos y muchas, en tierras vascas. Ha sido importante, desde luego, sentirse diferente. El rol tradicional de la mujer *baserritarra*, de la *etxeakoandre*, se ha utilizado, incluso, por determinado sector de la ideología nacionalista⁶⁶, «elevando» a la mujer como centro de transmisión del euskera y de la cultura vasca, desde lo doméstico; como elemento estabilizador, frente a lo español y lo colonizador. Es impresionante que, todavía, se siga afirmando que la mujer vasca ha ostentado poder en nuestras comunidades porque ha administrado y gestionado todo lo doméstico⁶⁷. Imagino que ese es, precisamente, el tipo de «poder» que para sí quisieran los hombres realmente poderosos. En realidad, no es más que otro relato de hombres hablando de mujeres y de cómo se sienten éstas realizadas en el caserío, en lo interno, en lo oculto. Utiliza a las mujeres como parte de un discurso diferenciador e interesado, para acabar relegando todo lo mágicamente femenino a la casa y al cuidado de la familia. Vuelve a ser un discurso sometedor, patriarcal⁶⁸.

Deben evitarse, por ello, interpretaciones gozosas, pero no-científicas, sobre lo dispuesto en nuestros textos forales del Medievo, sin ir más allá de lo que realmente establecen. La mera posibilidad de que la mujer pudiera ser designada sucesora en la casa familiar no puede sostener la conclusión de que,

⁶⁵ DE MIGUEL, Casilda, Deconstruyendo el matriarcado, la madre en el cine vasco de los 80, *Zer: Revista de estudios de comunicación*, 10 (2001). <https://ojs.ehu.es/index.php/Zer/article/view/6114/5796>. En la misma clave, desde la representación cinematográfica de la mujer vasca en el ámbito rural, BOGUSZEWICZ, Maria y GAJEWSKA, Magdalena Ana, O matriarcado galego, o matriarcado vasco: revisión do mito en «Matria» de Álvaro Gago e «Amama» de Asier Altuna, *Madrygal*, 23 (2020) [«Esa luz redentora da noite». *Estudos ofrecidos a Xesús Alonso Montero*. Ana ACUÑA TRABAZO e Ricardo PICHEL (eds.)], pp. 35-50.

⁶⁶ Recientemente, BASTERRETxea, Mari Carmen, Una historia de Vasconia: el mito del matriarcado vasco, *Naiz*, 18 de agosto de 2020. https://www.naiz.eus/eu/iritzia/articulos/una-historia-de-vasconia-el-mito-del-matriarcado-vasco?fbclid=IwAR0i_wY7jUJk4mJTW5u-F2VxYg-jza3CR7g6ZZj3HALK6jKm7Zt2IURV424

⁶⁷ Se exporta esta distorsionada imagen, incluso como reclamo turístico: <https://spainfreetours.com/las-etxeakoandres-esencia-del-matriarcado-vasco/>

⁶⁸ VVAA, *Etnografías feministas. Una mirada al siglo XXI desde la antropología vasca*, coordinado por Mari Luz Esteban y Jone Miren Hernández García, Barcelona: Bellaterra, 2018.

realmente, la herencia familiar fuera de transmisión matrilineal y que, por ello, mujeres y hombres fuéramos iguales en las sociedades vascas medievales. Advierto cierta conexión entre este tipo de afirmaciones y las realizadas por los defensores de la tesis del matriarcado vasco. Pero lo cierto es que el mayorazgo castellano encontró acomodo en tierras vascas: el sucesor elegido para heredar la casa familiar era preferentemente el hijo mayor y, en caso de ser una hija la sucesora, nos encontrábamos, muy frecuentemente, con escenarios que lo hacían necesario e irremediable: cuando en la familia solo había hijas, o los hijos no eran (aún o definitivamente) aptos para suceder o la familia precisaba de una buena boda para saldar sus acuciantes deudas con la dote del esposo advenedizo. Nada invita a sostener que las mujeres y los hombres hayamos sido iguales en las sociedades en las que han regido nuestros Fueros. Para las mujeres, desde luego, no hemos sido el oasis igualitario que se nos propone. Que Mari nos guíe hacia él!⁶⁹

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AIZPUN TUERO, Rafael, El pacto sucesorio en el Derecho civil navarro, *Príncipe de Viana*, XXI (1945), pp. 593-622.
- AIZPURUA ONDARO, Gontzal, Apuntes sobre la evolución positiva del Derecho sucesorio vizcaíno, *Estudios de Deusto*, 39.1 (1991), pp. 243-255.
- ALLENDE SALAZAR, Ángel, El dualismo en la legislación civil de Vizcaya, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 54 (1879), pp. 52-74.
- ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor, *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Vitoria-Gasteiz: Diputación Foral de Álava, 1999.
- ARGUINZONIZ, Antonio, *Sinopsis histórica de la Villa de Durango y noticia biográfica de sus hombres más célebres*, Durango: Museo de Arte e Historia, 1989.
- ARTIÑANO Y ZURICALDAY, Aristides, *El Señorío de Bizcaya, Histórico y Foral*, Barcelona: Establecimiento Tipográfico de Mariol y López, 1885.
- ARVIZU Y GALARRAGA, Fernando de, *La disposición «mortis causa» en el Derecho español de la Alta Edad Media*, Pamplona, 1977.
- AYERBE IRIBAR, María Rosa, De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (s. XV-XVIII), *Donostia eta Gipuzkoari buruzko azterketa historikoen buletina/Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa*, 55 (2022), pp. 145-259.
- Notas sobre la sucesión y el mayorazgo en Castilla y en los territorios vascos, en MARTÍNEZ LLORENTE, Félix Javier, RUIZ RODRÍGUEZ, Ignacio (coords.), *La Historia y el Derecho de España. Visiones y pareceres: homenaje al Dr. Emiliano González Díez*, Madrid: Dykinson, 2022, pp. 49-77.

⁶⁹ DÍEZ MINTEGUI, María Carmen, Mari, un mito para la resistencia feminista, *Ankulegi: gizarte antropología aldizkaria*, 3 (1999), pp. 63 y ss.; Más recientemente, la misma autora: Mari matriarca, Mari transgresora, Mari queer. Relecturas de un símbolo de la cultura vasca, *Símbolos en la ciudad, símbolos de la ciudad: ensayos en homenaje a María Catédra*, 2021, pp. 297 y ss.

- BALPARDA Y DE LAS HERRERÍAS, Gregorio, *Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros*, tomo último, Bilbao: Editorial vizcaína, 1919.
- BASTERRETXEA, Mari Carmen, Una historia de Vasconia: el mito del matriarcado vasco», *Naiz*, 18 de agosto de 2020. https://www.naiz.eus/eu/iritzia/articulos/una-historia-de-vasconia-el-mito-del-matriarcado-vasco?fbclid=IwAR0i_wY7jUJk4mJTW5u-F2VxYg-jza3CR7g6ZZj3HALK6jKm7Zt2IURV424
- BENITO, Ana I., *De madres, sabias y amantes: la construcción cultural de la mujer judía y musulmana en la literatura castellana medieval*, Universidad de Indiana, 2004.
- BOGUSZEWICZ, Maria y GAJEWSKA, Magdalena Ana, O matriarcado galego, o matriarcado vasco: revisión do mito en «Matria» de Álvaro Gago e «Amama» de Asier Altuna, *Madrygal*, 23 (2020) [«Esa luz redentora da noite». *Estudos ofrecidos a Xesús Alonso Montero*. Ana ACUÑA TRABAZO e Ricardo PICHEL (eds.)], pp. 35-50.
- CALLE ITURRINO, Esteban, El caserío vasco, la más bella vivienda rural, *La Gran Enciclopedia Vasca*, tomo I, Bilbao, 1966, pp. 623-628.
- CAMPIÓN, Arturo, El Mayorazgo de la villa de Oñate. Escritura fundacional del mayorazgo de 1149, *Euskalerrriaren-alde*, VIII, 169-170 (1918), pp. 26-31, 51-56.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Aragón y su Derecho (Reflexiones sobre la nueva Compilación Civil)*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1968.
- CELAYA IBARRA, 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, 17-20 diciembre 1984)*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1986, pp. 147-163.
- CHALBAUD ERRAZQUIN, Luis, El Derecho privado vasco, en *Primer Congreso de Estudios Vascos (Oñate, septiembre 1918)*, Bilbao: Bilbaína de Artes Gráficas, 1919, pp. 67-68.
- CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *Temas de Historia del Derecho: Derecho de los reinos*, Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1980, 2.^a edición.
- COMPORTI, Manuel, Sucesiones, comunidad familiar, patrimonio: principios generales europeos e instituciones civiles vascas, en *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas (Bilbao, 1991)*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1991, pp. 317-337.
- CORONAS GONZÁLEZ, Santos Manuel, *Manual de Historia del Derecho español*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.
- DE LA QUADRA SALCEDO, Fernando, *El Fuero de las Encartaciones*, Bilbao, 1916.
- DE MIGUEL, Casilda, Deconstruyendo el matriarcado, la madre en el cine vasco de los 80, *Zer: Revista de estudios de comunicación*, 10, 2001. <https://ojs.ehu.es/index.php/Zer/article/view/6114/5796>.
- DÍEZ DE UNZUETA, Ignacio, Comentario jurídico al Fuero Antiguo de la Merindad de Durango, *Cuaderno de Historia Duranguesa*, Bilbao: Caja de Ahorros Vizcaína, 1983, pp. 46 y ss.
- DÍEZ MINTEGUI, María Carmen, Mari, un mito para la resistencia feminista, *Ankulegi: gizarte antropología aldizkaria*, 3 (1999), pp. 63-72.
- Mari matriarca, Mari transgresora, Mari queer. Relecturas de un símbolo de la cultura vasca, en *Símbolos en la ciudad, símbolos de la ciudad: ensayos en homenaje a María Catédra*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 297-322.

- ECHEGARAY, Bonifacio de, Significación jurídica de algunos ritos funerarios del País Vasco», *RIEV*, 16 (1925), pp. 94-118.
- ELÍAS DE TEJADA, Francisco, *El Señorío de Vizcaya (hasta 1812)*, Madrid: Minotauro, 1963.
- ESCARZAGA, Eduardo de, *Avellaneda y la Junta General de las Encartaciones*, Bilbao, 1927.
- ESCUADERO LÓPEZ, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas*, Madrid: autor, 1985.
- ETXEBARRIA MIRONES, Jesús y Txomin, *Tradiciones y costumbres de las Encartaciones*, Bilbao, 1997.
- FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón: *Manual de Historia del Derecho español*, tomo I, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1989, 1.ª edición.
- FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, Luis Javier, *Reyes de Navarra*, tomo IX, *Sancho VII el Fuerte (1194-1234)*, Pamplona: Mintzoa, 1987.
- FUSTER GARCÍA, Francisco, La historia de las mujeres en la historiografía española: propuestas metodológicas desde la historia medieval, *Edad Media: Revista de Historia*, 10 (2009), pp. 247-273.
- GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio y GARCÍA MARÍN, José Manuel, *El Derecho histórico de los pueblos de España*, Madrid: Sección de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1984, 3.ª edición.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka Horacio, *Legítima y troncalidad: la sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Madrid: Marcial Pons, 2002.
- GALÍNDEZ SUÁREZ, Jesús, *La M.N y M.L Tierra de Ayala, su Señorío y su Fuero*, Madrid: Imprenta Juan Bravo, 1933.
- GALÍNDEZ SUÁREZ, Jesús, Valor de los Fueros Vascos considerados según las circunstancias históricas que les dieron origen, en *VII Congreso de Estudios Vascos (Biarritz, 1948)*, Donostia: Eusko Ikaskuntza, 2003, pp. 623-638.
- GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, *Vizcaya en la Alta Edad Media*, Colección «temas vizcaínos», año IX, número 105, Bilbao: Caja de Ahorros Vizcaína, 1983.
- GARCÍA DE CORTÁZAR, Fernando y MONTERO, Manuel, *Historia de Vizcaya*, tomo I, *Los orígenes, la Edad Media y el Antiguo Régimen*, Donostia-San Sebastián, 1980.
- GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, ARIZAGA, Beatriz, MARTÍNEZ OCHOA, Rosa María y RÍOS, María Luz, *Introducción a la Historia Medieval de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos*, Donostia-San Sebastián: Txertoa, 1979.
- GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, RÍOS RODRÍGUEZ, María Luz y DEL VAL VALDIVIESO, Isabel, *Bizcaya en la Edad Media*, tomo IV, Donostia-San Sebastián, 1985.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, *Estudios medievales de Derecho privado*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1977.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, El problema de la sucesión *mortis causa* en la Alta Edad Media española, Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 31 de mayo de 1955, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 10 (1959), pp. 247-276.
- Del testamento romano al medieval: las líneas de su evolución en España», *Anuario de Historia de Derecho Español*, 47 (1977), pp. 425-498.
- GIL RODRÍGUEZ, Jacinto y GALICIA AIZPURUA, Gorka Horacio, Patrimonio y troncalidad, en GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J. M.

- (coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, tomo II, Barcelona, 2005, pp. 501-580.
- IMAZ ZUBIAUR, Leire, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, Madrid: Marcial Pons, 2006.
- ITURRIZA Y ZABALA, Juan Ramón, *Historia de Vizcaya: general de todo el Señorío y particular de cada una de las anteiglesias, villas, ciudad, concejos y valles, desde su fundación hasta 1885, (escrita hasta el año 1787 por J. R. de Iturriza y Zabala y ampliada hasta nuestros días por Manuel de Azcárraga y Régil)*, Bilbao, 1885.
- KING, Margarete L., *Mujeres renacentistas. La búsqueda de un espacio*, Madrid: Alianza, 1993.
- LABAYRU Y GOICOECHEA, Estanislao Jaime de, *Historia General del Señorío de Bizcaya*, tomo II, Bilbao: Biblioteca de la Gran Enciclopedia Vasca, 1968.
- LACARRA DE MIGUEL, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel Juan, *Fueros de Navarra. Fueros derivados de Jaca*, tomo I, Estella-San Sebastián, Cizur Menor: Aranzadi, 1969.
- LAFOURCADE, Maïté, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Regime*, Bilbao: UPV/EHU, 1989.
- LALINDE ABADÍA, Jesús, La creación del Derecho entre los españoles, *Anuario de Historia de Derecho Español*, XXXVI (1966), pp. 301-378.
- *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona: Ariel, 1983, 3.^a edición.
- El sistema normativo vizcaíno. En *Congreso de Estudios Históricos. Vizcaya en la Edad Media (Bilbao, 17-20 diciembre 1984)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1986, pp. 113-145.
- La foralidad de francos. En *Actas de la Reunión Científica «El Fuero de Logroño y su época» (Logroño 26-28 abril 1995)*, Logroño, 1995, pp. 23-40.
- LARRACOECHEA BENGEOA, José María, *Notas históricas de la Villa de Durango*, volumen I, Durango, 1983.
- LEIZAOLA, Jesús María, Sobre la libertad absoluta de testar en Euzkadi, *Yakintza*, 3, (1933), pp. 207-217.
- LUNA SERRANO, Agustín, Proyecciones de la libertad de testar. En *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas (Bilbao, 1991)*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1991, pp. 128-141.
- MAÑARICUA, Andrés Eliseo de, *Álava, Guipúzcoa y Vizcaya a la luz de su historia*, Bilbao, 1977.
- *Vizcaya, siglos VIII a XI; los orígenes del Señorío*, Bilbao: Biblioteca de Historia del Pueblo Vasco, 1984.
- MARTÍN DE RETANA, José María, Modos de otorgar testamento según el Código y según el Fuero, *La Gran Enciclopedia Vasca*, tomo I, 1966, pp. 629-638.
- MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno*, Madrid: Marcial Pons, 1996.
- MOLINA MOLINA, Ángel Luis, La mujer y el matrimonio en la Baja Edad Media murciana, en *Homenaje al Profesor Juan Torres*, Murcia, 1977, pp. 1099-1110.
- MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 1994.
- La condición jurídica de la mujer en el Derecho Civil-Foral de Bizkaia, *Iura Vasconiae*, 3 (2006), pp. 249-281.

- MONREAL CÍA, Gregorio, *Las Instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el siglo XVIII)*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 1974.
- NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, Donostia, 1975.
- Aproximación a la historia de la formación del Derecho territorial del País Vasco», *Cuadernos de Sección Derecho*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1 (1984), pp. 17-32.
- OPITZ, Claudia, Vida cotidiana de las mujeres en la Baja Edad Media (1250-1500). En *Historia de las Mujeres. La Edad Media*, tomo 2, Madrid: Taurus, 1992, pp. 321-390.
- ORTIZ-OSÉS, Andrés y KARL MAYR, Franz, *El matriarcalismo vasco*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1980.
- PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, *Historia del Derecho Español. Las fuentes del Derecho*, Madrid: Dykinson, 1994.
- POUMAREDE, Jacques, Algunos elementos del Derecho Privado Nordpirenaico, *Cuadernos de Sección Derecho*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 8 (1993), *I Jornadas de Derecho Privado Vasco (San Sebastián 1990)*, pp. 29-42.
- RAMOS, María Dolores, Enfoques, debates y fuentes para reconstruir la Historia de las mujeres, *Gerónimo de Uztariz*, 21 (2005), pp. 23-38
- SALINAS QUIJADA, Francisco, La familia foral Navarra, *Anuario de Derecho Foral*, I (1975), pp. 217-243.
- La libertad de disposición *mortis causa*, *Anuario de Derecho Civil*, 2 (1983), pp. 421-450
- *Estudio comparativo del Derecho ayalés y navarro*, Vitoria-Gasteiz: Diputación Foral de Álava, 1983.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Galo, *Curso de Historia del Derecho*, Valladolid: Estudios Universitarios, 1980.
- SANTAMARÍA ANSA, Juan, Derecho de familia, *Curso de Derecho Foral Navarro*, volumen I, *Derecho privado*, Pamplona, 1958.
- SANTOJA HERNÁNDEZ, Pedro, La situación de las mujeres y el matrimonio en la Edad Media y en los siglos XVI y XVII, *Cuadernos para la investigación de la literatura hispánica*, 40 (2015), pp. 263-328.
- SAPENA TOMÁS, Joaquín, Comentario al artículo 33, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por J. L. LACRUZ BERDEJO, tomo I, Zaragoza, 1988.
- SARRABLO AGUARELES, Eugenio, La sucesión en el Fuero de Vizcaya, *Revista de la Universidad de Madrid*, vol. 3, n. 2 (1954), pp. 325-345.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid: Tecnos, 1990, 4.ª edición.
- *Obras Completas*, tomo II, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- URIARTE LEBARIO, Luis María, *El Fuero de Ayala*, Madrid: Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, 1912.
- URZAINQUI MINA, Tomás y OLAIZOLA IGUINIZ, Juan María, *La Navarra marítima*, Pamplona: Pamiela, 1998, 3.ª edición.
- 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, *Bil-*

- duma: Revista del Servicio de archivo del Ayuntamiento de Rentería*, 5 (1991), pp. 123 a 135.
- VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*, Barcelona: Bosch, 2019.
- VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás, *Derecho consuetudinario de Vizcaya*, volumen V, Colección de Textos Forales, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia y Universidad de Deusto, 1995.
- VVAA, *Mujer vasca. Imagen y realidad*, dirigido por Teresa del Valle, Barcelona: Anthropos, 1985.
- *Etnografías feministas. Una mirada al siglo XXI desde la antropología vasca*, coordinado por Mari Luz Esteban y Jone Miren Hernández García, Barcelona: Bellaterra, 2018.
- ZAMÁCOLA, Juan Antonio, *Historia de las Naciones Vascas de una y otra parte del Pirineo Septentrional y cosas del mar Cantábrico desde los primeros pobladores hasta nuestros días*, tomo III, Auch, 1818.
- ZAVALA, Vicente, *La Villa de Durango*, Colección «temas vizcaínos», año XX, número 235-236, Bilbao: Bilbao Bizkaia Kutxa, 1994.

La sucesión del Derecho histórico guipuzcoano ¿preferencia de las mujeres sobre los varones?

Oinordetza Gipuzkoako Zuzenbide Historikoan: emakumeak lehenestea gizonen gainetik?

Inheritance in historical Gipuzkoan law: a preference for women over men?

M.^a Rosa Ayerbe Iribar*
Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)

RESUMEN: El Derecho consuetudinario guipuzcoano reguló la sucesión de la casa asegurando su indivisibilidad dando libertad a los padres para elegir de entre sus hijos al más apto para su mejor administración, siendo generalizada la preferencia de las hijas en el s. XVI. La Ley de Madrid de 1534 (prohibía expresamente dotar a las hijas en donación propter nupcias con los bienes raíces familiares) hizo que, de la aplicación de un Derecho consuetudinario contra legem, se pasase a la aceptación del mayorazgo masculino como único medio de asegurar la necesaria indivisibilidad del patrimonio familiar.

PALABRAS CLAVE: Derecho civil. Derecho sucesorio. Guipúzcoa. Costumbre. Mujer. Herencia matrilineal. Mayorazgo masculino. Ley de Madrid de 1534.

LABURPENA: Gipuzkoako Ohiturazko Zuzenbideak etxearen oinordetza arautu zuen. Zatiezina izan behar zuela ezarri zuen, baina gurasoei beren seme-alaben artean hobekien administratuko zuena aukeratzeko askatasuna eman zien, eta, oro har, XVI. mendean, alabak hobesten ziren. 1534ko Madrilgo Legearen ondorioz (alabei familiaren ondasun higiezinak propter nupcias dohaintzan ematea debekatzeko zuen berariaz), Ohiturazko Zuzenbidea contra legem aplikatuzetik gizonezkoen maiorazkoa onartzerara pasatu ziren, familia-ondarearen beharrezko zatiezintasuna ziurtatzeko modu bakar gisa.

GAKO-HITZAK: Zuzenbide zibila. Oinordetzako Zuzenbidea. Gipuzkoa. Ohitura. Emakumezkoa. Oinordetza matrilineala. Gizonezkoen maiorazkoa. 1534ko Madrilgo Legea.

ABSTRACT: Traditional Gipuzkoan law regulated the inheritance of the home, ensuring its indivisibility and giving parents the freedom to choose which of their children was most capable of its proper administration. A preference for daughters was a generalised practice in the 16th century. The 1534 Law of Madrid (which explicitly prohibited endowing daughters with family property donated propter nupcias) led from the application of traditional *contra legem* law to the acceptance of male primogeniture as the only means of ensuring the necessary indivisibility of the family estate.

KEYWORDS: Civil law. Succession law. Gipuzkoa. Customs. Women. Matrilineal inheritance. Male primogeniture. The 1534 Law of Madrid.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** María Rosa Ayerbe Iribar. Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU). — maria-rosa.ayerbe@ehu.eus — <https://orcid.org/0009-0003-7729-1774>.

Nola aipatu/How to cite: Ayerbe Iribar, María Rosa (2025). «La sucesión del Derecho histórico guipuzcoano ¿preferencia de las mujeres sobre los varones?». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 143-218. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26991>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 7/07/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 28/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 31/08/2024.

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.—II. LA DUALIDAD JURÍDICA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL EN GUIPÚZCOA.—III. INTENTO DE ESCRITURAR LA COSTUMBRE Y OBTENER SU CONFIRMACIÓN REAL (1659): 3.1. El pleito de Ignacio de Embil con su suegra María de Eizaga. 3.2. Nuevo impulso para la confirmación de la Ordenanza. 3.3. La Junta de Cestona y el memorial de Rafael de Azcona. 3.4. Acuerdos posteriores y revocación de la Ordenanza. 3.5. Nueva Ordenanza acordada en la Junta de Tolosa (1696).—IV. DE LA HERENCIA MATRILINEAL AL MAYORAZGO MASCULINO (1758).—V. EPÍLOGO.—VI. ANEXO DOCUMENTAL.—VII. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA CONSULTADAS. 7.1. Fuentes. 7.2. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Siempre se ha dicho que en Guipúzcoa sus Juntas Generales sólo regulan materias vinculadas al Derecho público. Y es cierto, pues su Cuaderno Foral, culminado en 1691 y publicado por primera vez en 1696, no recoge ningún aspecto de Derecho civil, y éste se desarrolló de forma consuetudinaria, defendida por la acción silenciosa de los notarios y escribanos y la conciencia colectiva del pueblo guipuzcoano.

Pero el Derecho civil guipuzcoano desarrolló a lo largo del tiempo las mismas instituciones que desarrolló el Derecho vizcaíno y se recogieron ya en su Fuero Viejo de 1452 (actualizado en 1526). Basta ver los documentos de aplicación del derecho, especialmente los pleitos, así como los protocolos notariales guipuzcoanos, para constatar la existencia de un derecho muy distinto al derecho general del reino.

El Derecho civil guipuzcoano fue, así pues, derecho consuetudinario y, por ello, no formulado o puesto por escrito hasta 1999. Su aplicación no se cuestionaba, por ser su derecho propio y el que mejor se adaptaba a la realidad del País, eminentemente rural y de población dispersa en caserías cuya pervivencia dependía, en gran parte, de su transmisión indivisa a uno de sus hijos o hijas, con objeto de que no se perdiera «*la memoria*» de la casa. Y a ese fin, y no otro, se orientaban 3 de sus principales instituciones civiles: la troncalidad, el retorno de dotes y la mejora de tercio y quinto preferentemente en las hijas.

Pero a medida que la urbanización se fue extendiendo, y con ella la mayor influencia del derecho real castellano introducido por las villas, cada vez más voces empezarán a reclamar la aplicación del derecho foráneo al propio en la resolución de conflictos, poniendo en serio peligro el futuro de las caserías, además del propio *status quo* existente en caso de aplicarse aquél con efectos retroactivos.

Por ello las Juntas guipuzcoanas, en un intento de fijar el derecho foral y anteponerlo por ley al general del reino, intentó, desde mediados del s. XVII,

recoger en ordenanza su Derecho propio para que, una vez confirmado por el Rey, pudiese disponer de unas «ordenanzas confirmadas» y, por ello, un derecho con rango de ley y de aplicación preferente a cualquier otra ley del reino.

II. LA DUALIDAD JURÍDICA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL EN GUIPÚZCOA

Como hemos señalado, Guipúzcoa siempre gozó, por costumbre inmemorial, de la libertad de elegir los padres de entre sus hijos e hijas a aquel o a aquella que mejor pudiese defender los intereses de la casa. El sistema empleado por los padres era, generalmente, la vía de la donación *propter nuptias* de la hacienda familiar en las capitulaciones matrimoniales, por vía de dote o casamiento.

El Derecho castellano recogido en el Fuero Real de 1255 (obra de Alfonso X el Sabio) no contempló esta figura, pero sí lo hicieron las Partidas, obra del mismo Rey, donde se reguló con claridad (en su 4.º Libro o Partida, tít. XI) las instituciones matrimoniales de las dotes, donaciones y arras, identificándolos con aquellos bienes que los esposos se daban entre sí «*porque los que se casan ouiesen con qué biuir, e guardar el matrimonio bien e lealmente*», pero diferenciándolas en la Ley 1.ª.

La dote se contemplaba en las Partidas como «*el algo que da la mujer al marido por razón de casamiento*» con intención «*de se mantener e ayuntar el matrimonio*», y era considerado «*como proprio patrimonio de la muger*». Mientras que lo que daba el marido a la mujer por razón de casamiento era lo que en latín se llamaba «*donatio propter nupcias*», llegando en un momento a identificarla con las arras.

Al analizar estas figuras en la Ley 2.ª, distingue varios tipos de dote o donación, entendiendo siempre que era la mujer la que la aportaba al matrimonio: la *aduentitia* y la *profectitia*. La primera se daba cuando la dote aportada por la mujer procedía de sus propios bienes, o de lo que le daba para ello su madre u otro pariente «*que non sean de aquellos que suben o descenden por línea derecha*» (se entiende que por línea paterna), sino de los tíos, primos u otros parientes o extraños a la familia. Y se le llamaba *aduentitia* por provenir de las ganancias de la mujer o de donación que le hicieren, siempre que no fuese de los bienes del padre, abuelo u otros parientes ascendentes por línea derecha. Mientras que la *profectitia* procedía de los bienes de estos últimos (padre, abuelo «*o de los otros parientes que suben por la línea derecha*»).

El Derecho guipuzcoano era mucho más flexible, pues tanto la dote como la *donatio propter nupcias* podían proceder del novio o de la novia, y había una preferencia clara en los siglos XVI y XVII de que la dote la aportase el novio y la *donatio propter nupcias* fuera aportada por la novia a partir de la do-

nación que en capitulado matrimonial le hacían sus padres y demás parientes y personas extrañas.

Ello se hacía gracias a la libertad civil, que era fundamental en Guipúzcoa: las leyes forales no «imponían» la transmisión indivisa del patrimonio familiar, sino que «ofrecían la posibilidad» de hacerlo, y fueron las costumbres, el sentir general de los pueblos, los que establecieron unos modos de *transmisión íntegra a un solo heredero*, que era generalmente *aceptada por los hijos o herederos apartados o excluidos*. Y todo ello se realizaba generalmente a través de capitulaciones matrimoniales.

Los capitulados matrimoniales fueron, en el derecho vasco en general y guipuzcoano en particular, el elemento fundamental de la libre transmisión de la casa. Se basaban en el pacto que suscribían, ante notario, generalmente los padres de ambas partes para fijar las condiciones que habían de acordar y regularían el futuro de la casa y de sus miembros. Por ellas:

1. Se designaba al heredero y donaba la casa en favor del contrayente (ya fuese el hijo o la hija, pues las leyes forales igualan en el gobierno de la casa a la mujer y al marido);
2. Se señalaban las reservas a favor de los padres (usufructo vitalicio, «*una mesa y compañía*») o partición acordada de la casa);
3. Igualmente la obligación de atender a los demás hermanos (menores, impedidos, «*flacos*» sin poder tomar estado);
4. Se señalaban las legítimas y dotes de los hermanos, con plazos y las renunciaciones de éstos;
5. Se recogían las donaciones, dote y acuerdos asumidos por los contrayentes, e incluso los pactos sucesorios para la designación del heredero, reservándose el usufructo vitalicio universal;
6. Se aseguraba la igualdad de los cónyuges y fortalecía la autoridad del *etorkiña* o advenedizo (mediante el poder recíproco testatorio que se conferían los contrayentes);
7. Se determinaban los derechos sucesorios de los hijos;
8. Se garantizaba la reversión de los bienes a su tronco en caso de que el matrimonio se disolviera sin hijos o, habiéndolos, muriesen estos en edad pupilar o abintestato; y
9. Se renunciaba a las leyes del reino y a las que favorecían a las mujeres.

Para asegurar que el elegido o la elegida para recibir en donación *propter nupcias* los bienes raíces con la casa y evitar la división del patrimonio entre los hermanos (lo que haría inviable el mantenimiento de la casa) por razón del reparto legitimario contemplado en el Derecho castellano, los padres mejoraban al elegido o elegida con el tercio de sus bienes, llamado el tercio de mejora.

Dicha mejora se recogió ya en el Fuero Real al tratar de las mandas testamentarias, estableciendo cómo debía procederse al reparto de los bienes entre los descendientes (hijos o nietos), destinando las 4/5 partes de los bienes para el pago de las legítimas, y dejando la 1/5 parte restante a libre disposición del testador. De esas 4/5 partes, permitía la ley utilizar 1/3 parte con destino a la mejora de alguno de los hijos o herederos, pero la 1/5 parte restante del patrimonio a repartir, siendo de libre disposición del testador, no podía darlo a los legitimarios y se dejaba generalmente a la Iglesia.

Las Leyes de Toro de 1505 vinieron a favorecer ese sistema de transmisión indivisa de la casa al permitir añadir ese quinto de libre disposición a la propia mejora del tercio permitida en el Fuero Real, lo que pasará a conocerse con la expresión de «*mejora de tercio y quinto*». Dicha mejora podía ser revocada en vida por los padres, por causas justificadas, y era frecuentemente ratificada en testamento por los donantes.

El cambio introducido por las Leyes de Toro intentó regular la institución del mayorazgo nobiliar fundado con licencia real, pues permitía la constitución de mayorazgos sobre la parte de legítima que le correspondiese al designado, más el tercio de mejora y el quinto de los bienes, dando lugar a mayorazgos cortos creados por personas de calidad inferior y una hacienda no muy gruesa, a lo largo de los siglos XVI y XVII.

La trascendencia de las Leyes de Toro se manifestó en la interpretación que se dio a sus Leyes 26 y 27. Por la primera (la 26) se reconocía la validez de la donación que los padres o abuelos hiciesen a alguno de sus hijos o descendientes, en contrato *entre vivos* o en testamento, considerándola como mejora de tercio y quinto aunque no se mencionase explícitamente como tal mejora ni en el contrato ni en el testamento. Por la segunda (la 27), se facultaba al donante para que pudiese imponer el gravamen que desease, de restitución o de fideicomiso, y pudiese someter al donatario a los vínculos, restitución o sumisiones que considerasen pertinentes. Con todo:

Antes de las Leyes de Toro:

- se estableció la legítima de los descendientes (hijos o nietos) en las 4/5 partes de los bienes, pero de ellos 1/3 podía destinarse a la mejora de alguno de ellos
- la 1/5 parte restante del patrimonio era de libre disposición, pero *no se podía dar a los legitimarios* y se daba normalmente a la Iglesia.

A partir de las Leyes de Toro:

- se estableció la legítima de los descendientes en las mismas 4/5 partes de los bienes, y de ellos 1/3 podían destinarse a la mejora de uno de los mismos;

- Se destinaba la 1/5 parte restante a libre disposición, *pudiendo darse también a los legitimarios*.

El hablarse en adelante de «*mejora de tercio y quinto*» suponía:

- 1.º) que el 1/3 de las 4/5 partes de la legítima sí era mejora en la herencia
- 2.º) que el 1/5 de libre disposición no era mejora, pero se indicaba como tal para hacer constar que sí se podía dar a los descendientes legítimos (al contrario de lo que ocurría antes de estas Leyes de Toro, en que no se podía dar a éstos y se daba a la Iglesia).

Ejemplo de reparto de bienes valorados en 1.000 ducados, entre 4 hermanos, uno de los cuales está mejorado en tercio y quinto:

Cómputo total de bienes: 1.000 ducados					
133,335 ds.	133,335 ds.	133,335 ds.	133,335 ds.	266,666 ds.	200 ds.
Legítima (a repartir, sacados el 3.º y 5.º del total)			Tercio (sacado el 5.º del total)		Quinto

Resultado: el hermano (o hermana) mejorado heredaba [266'666 del tercio +200 del quinto +133'335 de su parte legitimaria] 600.001 ducados, y cada uno de sus otros hermanos 133'335 ducados. Y podía ser menos si renunciaban a parte de la misma en beneficio del mejorado y de la casa.

Guipúzcoa defendió siempre la indivisibilidad del patrimonio familiar, basado fundamentalmente en su casa o casería y demás bienes raíces conocidos como «*su pertenecido*», con derecho a vecindad y sepultura; y adaptándose a las circunstancias que marcaban las leyes reales, los padres la transmitían a uno solo de sus hijos o hijas, a veces en testamento¹, pero generalmente do-

¹ Así, Simón de Gaztañaga (vecino de Motrico y residente en Azcoitia), viudo de Josepha de Iturrizbalzaga, testó en Azcoitia el 1 de enero de 1679. En él hizo mejora de tercio y quinto de sus bienes muebles y raíces, derechos y acciones, habidos y por haber, para después de sus días en su hijo varón Nicolás de Gaztañeta, residente en Indias, sus hijos y descendientes legítimos, con expresa condición de que volviese a Guipúzcoa y se casase en ella, pues si se casase en Indias quedaría excluido de la mejora aunque volviese casado a ella, pasando entonces la mejora a su otro hijo Martín de Gaztañeta, residente también en Indias, con la misma condición impuesta a Nicolás. En caso contrario pasaría a su tercer hijo Antonio de Gaztañeta, residente también en Indias, con la misma condición impuesta a sus hermanos. De no hacerlo, pasaría la mejora a su hija Laurenza de Gaztañaga (viuda de Martín de Irigoyen), a condición de que se casase a voluntad de su padre o de sus albaceas y testamentarios; si no quisiera casar, podría gozar de la mejora en vida y, al morir sin hijos, pasaría a sucederle su sobrina María de Mendizábal (nieta de Simón, e hija de Francisco de Mendizábal y Antonia de Gaztañeta). En todo caso, quien gozase la mejora debería hacerle el entierro, honras y cumplimiento de su ánima y las de sus hijos muertos sin tomar estado. Dice, además, Simón, que su mujer le facultó en testamento (29-06-1672) para mejo-

nándola en los contratos matrimoniales de aquellos hijos o hijas designados para su sucesión, estableciendo ciertas cantidades para los demás hijos en concepto de legítima parte, los cuales renunciaban frecuentemente a parte de lo que les correspondiese en derecho sobre la casa, a favor del designado por sus padres como heredero.

Éste será el sistema que a través del estudio de las casas y caserías de Guipúzcoa se observa a lo largo de los s. XVI y XVII como más común en la tierra. Pocas veces se establece en testamento herederos por igual, y en menos ocasiones aún encontramos que falleciese el dueño de la casa sin designar heredero, lo que suponía su total ruina, si antes no se concordaban los hermanos.

En todo caso, al donar la casa al hijo o hija casaderos (pues era elección libre de los padres el determinar quién podía ser el hijo o hija capaz de mantener con más dignidad y firmeza la memoria de la casa), los padres se reservaban en usufructo de por vida la mitad u otra parte de la casa, conviviendo con el nuevo matrimonio en caso de avenirse bien, «*a una mesa y compañía*», o dividiéndose la misma en caso contrario, siendo entonces los padres quienes elegían su parte de vivienda. Sólo a partir del s. XVII observamos la introducción de un cambio sustancial, al disponer los padres que, en caso de no avenirse con el nuevo matrimonio, éste debería abandonar la casa a cambio de una compensación económica.

Pero en esa libre elección de herederos muchos de los padres guipuzcoanos dieron preferencia a las hijas, incluso habiendo hijos varones en el matrimonio. Esta costumbre era en todo contraria a la ley real promulgada en las Cortes de Madrid de 1534 (petición CI) por Carlos I y su madre la Reina D.^a Juana conocida como la «*ley de Madrid*» (definida por algunos como «*pragmática*»), que regulaba la promesa de dotes que se hacían por vía de mejora del tercio y quinto, y prohibía expresamente mejorar a las hijas, por vía de dote o casamiento, con el tercio y quinto de los bienes paternos o maternos, así como la aplicación de la mejora, tácita o expresa, de las mismas en contratos entre vivos. Decía dicha ley:

Otrosí suplicamos a Vuestra Magestad que las dotes que en estos reynos se dieren no pueda ser más de la legítima que le vernía a la dotada si entonces se partiessen los bienes del dotador; y que si de hecho más se mandare o reciuere, en público o en secreto, direte o indirete, por el mismo caso pase el derecho de la demasía a los herederos. Esto sin perjuicio de lo capitulado y contratado hasta agora.

rar en sus propios bienes a uno de sus hijos (Nicolás, Martín, Antonio, Laurenza, Antonia e Isabela), por lo que nombró por tal a Laurenza heredera mejorada en tercio y quinto en los bienes de su madre. Y ordenó que fuese Laurenza quien gozase en usufructo los bienes mejorados paternos mientras su heredero designado antes de ella tomase posesión de los mismos, sin poder enajenarlos [AHPG-GPAH 2/1030, fols. 188 r^o-192 vto.].

A esto vos respondemos que, attenta vuestra suplicación, y la desorden y daños que somos informados que se an recrescido y recrescen de las dicha dotes excessiuas, mandamos a los del nuestro Consejo que viesen y platicasen sobre ellos; y assí mismo lo platicasen y comunicasen con las nuestras audiencias, y con vos los procuradores de Cortes y otras personas de experiencia; los quales platicaron sobre ello y lo consultaron conmigo el Rey, y fue acordado que de aquí adelante en el dar y prometer de las dichas dotes se tuuiese la manera y orden siguiente: Que qualquier cauallero o persona que tuuiere dozientas mil (200.000) marauedís y dende arriba hasta quinientas mil (500.000) marauedís de renta pueda dar en dote a cada una de sus hijas legítimas hasta un cuento (1.000.000) de marauedís, y no más; y que el que tuuiere menos de las dichas dozientas mil (200.000) marauedís en renta no pueda dar ni dé en dote arriba de seyscientos mil (600.000) marauedís; y que el que pasare de las dichas quinientas mil (500.000) marauedís hasta un cuento y quatrocientas mil (1.400.000) marauedís de renta, pueda dar hasta un cuento y medio (1.500.000) de marauedís; y el que tuuiere un cuento y medio (1.500.000) de renta y dende arriba pueda dar en dote, a cada una de las hijas legítimas que tuuiere, la renta de un año y no más, con que no pueda exceder de doze cuentos (12.000.000) de marauedís; no embargante que la dicha renta de un año sea más de los dichos doze cuentos (12.000.000) en qualquier cantidad.

Y mandamos que ninguno pueda dar ni prometer por vía de dote ni casamiento de hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tácita ni espresamente por ninguna manera de contrato entre biuos, so pena que todo lo que de más de lo aquí contenido diere o prometiере, según dichos es, lo aya perdido e pierda.²

III. INTENTO DE ESCRITURAR LA COSTUMBRE Y OBTENER SU CONFIRMACIÓN REAL (1659)

Esta disposición real, aunque fue comunicada a Guipúzcoa en la Junta General de Rentería de 10 de abril de 1535³, no se observó, sin embargo, en ella, y se siguió regulando la materia a través de su costumbre inmemorial⁴. Pero

² Pasó a conformar la 1.^a parte de la Ley 1.^a, Tít. 2.^o, Lib. 5.^o de la Nueva Recopilación que habla sobre «*Lo que se puede dar en dote* (aprobado por Carlos I y la Reina D^a Juana en Madrid en 1534) y *lo que los esposos pueden dar a las esposas en joyas o vestidos* (aprobado por Felipe II en las Cortes de Madrid en 1573), con algunas pequeñas variantes [el subrayado es nuestro].

³ Dice el registro de la Junta: «*Este día fue platicado en la dicha Junta sobre el cuaderno de las Cortes pasadas de Madrid y su guarda y cumplimiento, y proveyóse que se viesen en la dicha Junta, con el dicho señor Corregidor y presidente, y se provea sobre su cumplimiento por todas las villas y lugares de la dicha Provincia*» [AGG-GAO JD AM 1,12, p. 7, Junta 1.^a].

⁴ La primera referencia que nos da el derecho castellano de la relación existente entre la «ley» y la «costumbre» nos la da la propia obra alfonsina de las Partidas al decir que: «*Embargar no pueden ninguna cosa las leyes..., sino tres cosas. La primera, vso. La segunda, costum-*

el mantenimiento y aplicación de esta costumbre *contra legem* no fue fácil en Guipúzcoa.

Intentando evitar los problemas derivados de la aplicación de la ley real en las demandas judiciales que se pudieran plantear, la Provincia estudió la posibilidad de solicitar del Rey la inaplicación de la ley en la Provincia e, incluso, la derogación de la misma, y en 1587 solicitó parecer a los Abogados en Corte, Licenciados Llano y Alonso de Arellano Sedeno.

Al decir del Licenciado Llano, aunque el negocio era dificultoso, por pedirse declaración de ley general del reino, sin embargo, atendiendo a que nunca fue recibida ni aplicada en la Provincia «*pero antes, de muchos casos particulares se a husado y platicado lo contrario*», se podía pretender «*remedio de justicia*» acudiendo al Rey y representándole los inconvenientes que resultaban de su observancia y, por el contrario, los provechos que se seguían de la misma.

Consideraba, asimismo, que el desarrollo de cierto pleito podía dificultar el caso, pero creía que se podía alegar que dicha declaración no se pedía por ninguna de las partes litigantes sino «*por toda la Provincia junta, por lo que toca al bien unibersal d'ella*». Y que, en caso de alegarse que dicha petición

bre. La tercera, Fuero. Estas nasçen vnas de otras, e an derecho natural en sí...: ca bien como de las letras nasce verbo, e de los verbos, parte: e de la parte, razón: así nasce del tiempo, vso: y del vso, costunbre: e de la costunbre, fuero» [1.^a Partida, Tít. 2.^o: «*Del vso, e de la costunbre, e del fuero*»]. Poco después la definirá diciendo que la «*Costunbre es derecho o fuero que non es escrito: el qual han vsado los omes luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas e las razones, sobre que lo vsaron*» [1.^a Partida, Tít. 2.^o, Ley III. «*Qué cosa es costunbre, e quantas maneras son della*»]. Y al hablar de quién la puede «*poner*» [1.^a Partida, Tít. 2.^o, Ley V] dirá que su autor es el pueblo o «*ayuntamiento de gentes de todas maneras de aquella tierra do se allegan*», sin escluir «*ome ni muger ni clérigo, ni lego*», que durante 10 o 20 años «*usaren a fazer alguna cosa, como en manera de costunbre, sabiéndolo el sennor de la tierra, e no lo contradiziendo*». Es, pues, derecho no escrito, creado y usado por una comunidad de personas durante un tiempo más o menos largo, sin contradicción alguna. Pero las Partidas recogen, asimismo, las condiciones que ha de reunir el nuevo derecho para que sea considerado provechoso y bueno para esa comunidad: «*la costunbre que el pueblo quiere poner, e vsar de ella, deue ser con derecha razón e non contra la ley de Dios, nin contra sennorio ni contra derecho natural ni contra pro comunal de toda la tierra del logar do se faze, e déuenle poner con gran consejo, e non por yerro ni por antojo, nin por ninguna otra cosa que les mueua, sino derecho e razón e pro; ca, si de otra guisa la pusieren, non sería buena costunbre, mas dannamiento dellos e de toda justicia*» [1.^a Partida, Tít. 2.^o, Ley V]. La fuerza de la costunbre se asienta, así pues, en la «*derecha razón*» que la motiva, y en el bien común. Y ello justifica que por ella se puedan dirimir los pleitos cuando no haya leyes escritas que aplicar, que pueda interpretar aquéllas sobre cuya aplicación se suscitase alguna duda, o que pueda derogar leyes antiguas «*pues que el rey de la tierra lo consintiesse vsar contra ellas tanto tiempo*» [1.^a Partida, Tít. 2.^o, Ley VI]. Pero las Partidas contemplan también la posibilidad de «*desatar*» la costunbre, aunque sea buena, o bien por otra nueva contraria a ella «*por mandado del sennor e con plazer de los de la tierra*» o por posteriores leyes escritas o fuero [«*Ca estonce deuen ser guardadas las leyes o el fuero que fueron después fechas, e non la costunbre antigua*» [1.^a Partida, Tít. 2.^o, Ley VI].

se había de haber presentado al promulgarse la ley, se podía responder que la Provincia nunca la admitió, «antes fue visto contradézirla por el no uso y contrario huso de los dichos actos particulares», no habiéndose guardado nunca desde su promulgación.

Por ello, y para que se pudiese hacer el memorial que se había de remitir al Rey con más fundamento, consideraba que en la Junta que se había de celebrar para tratar el tema se advirtiese de los inconvenientes que resultarían de guardarse la ley y los provechos de no hacerlo «pues, como cosa de echo y que tiene la dependencia tan antigua», podrían advertir mejor sus procuradores junteros.

El Licenciado Alonso de Arellano dijo, por su parte, que «las leyes no podemos juzgar sino por ellas ser juzgados», que «siempre están bibos et in biridi obserbantia», y que «el Consejo tiene grande cuenta con que ley no se derogue sino se goarde y execute». Que sabía que había pleito pendiente en grado de 2.^a suplicación y tenía el negocio por muy grave y poderoso, pero que, entendiendo «que las leyes se derogan por no huso y por el contrario huso yntroduzido por costumbre, aviendo dibersas vezes sucedido el caso en la Provincia» y guardándose lo contrario de lo dispuesto por la ley, consideraba que por ello, y por los inconvenientes que había en el particular, para que el negocio quedase asentado y no pendiente del arbitrio de los jueces se había de guardar la costumbre. Y si estaba bien probada sería muy acertado suplicar al Rey que diese su real cédula para que los Consejos, Chancillerías y demás jueces guardasen la costumbre existente en la Provincia, a pesar de la ley de Madrid.

Para ello, en la suplicación que se había de elevar al Rey era preciso que se hiciese particular relación, tanto de la costumbre como de las causas por las que convenía se guardase aquella. Y que, determinando la Provincia que se hiciese, sus letrados en Corte ordenarían lo que fuese más conveniente.

Debió de quedar en suspenso el tema pues la documentación silencia su prosecución. No obstante, nuevos pleitos reclamando la aplicación de la ley y, con ello, cuestionando desde dentro la costumbre inmemorial y pidiendo el reparto por igual de los bienes paternos y maternos, poniendo así en peligro el mantenimiento íntegro de las casas y alterando el orden social y económico transmitido y asentado, llevó a la Provincia a plantearse seriamente la aprobación de una ordenanza en defensa de su costumbre que, confirmada por el Rey, sería de aplicación preferente en ella.

Así, «reconociendo y ponderando los grandes inconvenientes que se podían seguir de que se pusiése en mala voz y en controversia la costumbre tan notoria y asentada que de inmemorial tiempo a esta parte había habido de mejorar los padres a las hijas en tercio y quinto por vía de dote y casamiento, sin embargo de la ley de Madrid (que prohibía semejantes mejoras) por no

estar recibida, usada ni guardada su disposición en Guipúzcoa, y por evitar los desórdenes e inconvenientes que se podían originar de poner en disputa y controversia», Guipúzcoa ordenó en la Junta General de Vergara de 1659 que se hiciese ordenanza para que los padres pudiesen mejorar a las hijas por vía de dote y casamiento, aunque lo prohibiese la ley de Madrid, como se hizo, y se pidiese su confirmación real⁵. Decía la ordenanza:

Este día la Junta dixo que de tiempo inmemorial se auía acostumbrado en toda esta Prouincia el mejorar los padres a las hijas, aunque tengan hijos, en el tercio y quinto de sus vienes por bía de dotes y cassamientos, [y no] se hauía rezeuido, ussado ni guardado la ley rreal de Madrid que próue la mejora en hija por bía de dotes y cassamientos, y sin embargo de ella se hauían dado por bálidas muchas mejoras echas en hijas en contradictorios juicios. Y esta costumbre se a tenido siempre por muy ymportante y conveniente para la conseruación de las cassas solares d'esta Prouincia y otros principales, y se a guardado y tenido por lo más eficaz para escusar la pérdida y destrucción de las dichas cassas y otras memorias prinçipales y onrradas y empeñadas y adeudadas que muchas vezes se conseruan y se tienen en pie por medio de las hijas, açiéndosse cassamientos luçidos, y si se hubiese de agoardar al remedio de los hijos se enajenarían y estrañarían. Y agora se a tenido noticia que se a puesto en contrabención la dicha costumbre, lo qual pueda ser prinçipio de muchos pleitos y caussa de reuoluer a toda la Prouincia, por las muchas mejorías que ai en ella echas en hijas. Y por escusarlos y conseruar la dicha costumbre antigua y quitar dudas hera combeniente açer ordenança sobre ello y pedir confirmación a SM. Por ende, ordenaua y ordenó que en toda esta dicha Prouincia puedan libremente los padres mejorar a sus hijas, preferiéndolas a los hijos, en el tercio y quinto de sus vienes, por bía de dotes y cassamientos, según que asta aquí se a usado y acostumbrado, y las tales mejorías sean bálidas sin embargo de la proibición de la ley rreal de SM y de otras pregmáticas y leies promulgadas después de ella. Y así lo establezía por ley y ordenança, y suplicaua a SM se sirua de confirmarla. Y ordenó se dé ynstruición al Agente en Corte para que aga las diligençias necessarias para conseguir la dicha confirmación.⁶

Se decía, así pues, en ella que la Provincia tenía desde tiempo inmemorial costumbre para mejorar a las hijas en tercio y quinto, en dote o casamiento, aunque hubiese hijos varones, y que dichas mejoras habían sido tenidas por válidas en los tribunales a pesar de ser contrarias a la ley de Madrid. Y ello había permitido conservar la memoria de muchas casas pues, al mejorar a las hijas, éstas habían podido celebrar bodas más ventajosas en beneficio de la casa

⁵ Así dice Ignacio de Embil, alcalde de Guetaria, en 1671 [AGG-GAO JD IM 3/10/5].

⁶ JG Vergara, 30-IV-1659 [AGG-GAO JD AM 65,1, 10.ª sesión por la tarde, fols. 45 vto.-46 rº; publ. AYERBE IRIBAR, M.ª Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa (1657-1659. Documentos)*, San Sebastián: Juntas Generales de Gipuzkoa y Diputación Foral de Gipuzkoa, 2013, vol. XXXIII, pp. 364-365].

y de su familia, y levantar, en su caso, cargas que la hubiesen destruido o enajenado en caso contrario.

Para conseguir su confirmación, en 1660 Guipúzcoa elevó su representación al Rey⁷ pidiendo que «no se observase en ella la ley de las Cortes de Madrid sobre que las hijas no fuesen mejoradas en tercio y quinto por vía de dote o matrimonio, por haverse siempre acostumbrado lo contrario en la dicha Provincia». Decía la misma:

«Señor. La Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa dize que, habiéndose congregado en su Junta General el año pasado de 1659, hizo una ordenanza de común y uniforme consentimiento en apoyo y corroboración de la costumbre en que ha estado y está de que por vía de dote y casamiento puedan ser mejoradas las hijas, como se ha observado antes y después de la nueva disposición y establecimiento de la ley de Madrid. Y para mayor firmeza de esta ordenanza pretende [se declare] por Vuestra Magestad que esta costumbre facultativa de poder hacer semejantes mejoras es conforme a la disposición de derecho y leyes de estos rreynos, de Toro y Recopilación, con que se reconoze ser rrazonable y justa pues tiene en su apoyo todas las leyes que prezedieron a la moderación y destrucción introducida por dicha ley, la qual se hizo en las Cortes de Madrid celebradas el año de 1534 por el señor Emperador y la señora Reina Doña Juana, [en que por] rreal clemencia se conformó con la petición 101 de aquellas Cortes en que se suplicó a Su Magestad se tomase la forma que parece por dicha ley para que así se reformasen los excesos que se havían experimentado en la consignación de dotes inmoderadas.

Y en esta conformidad se hizo dicha ley, cuya disposición nunca fue recibida, observada ni guardada en dicha Provincia. Que antes y después de ella se ha continuado con dicha costumbre sin interrumpirse, con la misma seguridad y buena fee que antes de la promulgación de dicha ley. Ni al tiempo que [por] las Cortes referidas se hizo la dicha súplica intervino la Provincia. Y que nunca concurre ni es convocada a las Cortes generales de estos rreynos, con que ni pudo perjudicarla la petición y súplica que⁸ se hizo para su establecimiento, ni bariarse ni quedar alterada dicha costumbre, ni obligar a la Provincia la disposición contraria de dicha ley.

Y que no habiendo sido recibida en aquel territorio no obliga a su observancia, por la condición virtual con que se promulgan las leyes que hayan de ser admitidas por los pueblos. Que siendo el principal objeto de la ley la utilidad, vien y combeniencia pública, y siendo tan diferentes las complexiones de las provincias, no ha todas es igualmente útil, aunque la ley en sí lo sea, por su diferente constitución; como se experimenta en las diversas provincias y rreynos de que se compone esta dilatada Monarquía en que las leyes son tan diferentes, porque si vien una misma rrazón natural común en

⁷ La misma se halla en copia en la Real Academia de la Historia. Fondo Vargas Ponce, sig. 09-04202, n^o 109.

⁸ El texto dice en su lugar «y».

todos dictó a que no se podía hunir sin leyes, esta misma razón enseñó a que, según la diversidad de las provincias, sean diversas las constituciones de su conservación y buen gobierno.

De aquí prozede el que la costumbre lejítimamente introducida deroga la ley, recibiendo de ella misma esta potestad. Y siendo tan antigua la de la Provincia de Guipúzcoa en la permisión y livertad de hazer semejantes mejoras continuadas por tantos años con infinitos actos, no se puede dudar de su subsistencia y que es justa su confirmación.

Házese esto más preciso en el trato subcesivo y buena fee con que se ha contratado y capitulado en aquella Provincia por sus naturales teniendo por firme y válida la potestad de mejorar las hijas por vía de casamiento. Y siendo la observancia de los contratos fundados en todo derecho divino, natural y de gentes, y por derecho civil, la subsistencia de los contractos matrimoniales estando calificados por de pública utilidad, quedaría defraudada la buena fee y sinzeridad de los que con el presupuesto de ser firme y válida dicha costumbre capitularon, si se diera lugar a que en ella se pusiese duda o redujese a controversia. Y así bien, no siendo estos contractos de los que recíprocamente se puedan recindir y anular, quedarían lesos y damnificados los contrayentes si no subsistiesen los pactos de mejoras hechas.

Y [por] los pleytos que se deribaren en terceros y más remotos posehedores que supondrían tener acción para rebocar las mejoras, ⁹se descompondría el estado de muchas casas solares y haciendas que quedaron en buena forma y disposición con la aplicación que se hizo a las hijas, en todo o en parte, del tercio o quinto por vía de dote, causando precisamente gravísima confusión si no se previnieran estos inconvenientes con la confirmación de esta ordenanza la utilidad y combenienzia pública de la Provincia en la continuación de esta costumbre es manifiesta, pues además de evitar los demás daños referidos, si se hubiese de correr con la disposición de la ley rreal no se pudiera hazer casamiento de hija sin que prozediese la averiguación del valor de la hacienda de los padres, por no esponerse a que pudo ser más lo que se ofrecía de lo que pudo importar la lejítima. Y aunque la hija tenga elección del tiempo de su casamiento o de la muerte de sus padres para la consideración de la hacienda de ellos, viene a ser precisa la liquidación. Y este reparo se quita con mejorar hasta la cantidad que se ofrezce. Y por la seguridad que en este pacto se ha tenido se han efectuado muchos casamientos que en vida de los padres no pudieran si no subsistiese a mexoras, porque si no se pudiese esceder por vía de dote de la legítima estubiera espuesta la cantidad consignada a la revocación en el esceso. Y por este riesgo quedarían muchas hijas sin tomar estado con la decencia que pudieran.

Combiene también mucho para la conservación y memoria de las casas solares de Guipúzcoa la observancia de la dicha costumbre por haverse experimentado que por este medio se a escusado la enagenación de muchas

⁹ El texto añade «y assí».

que, estando adeudadas, se han desempeñado aplicándose por vía de mejora a las hijas, no pudiendo tener los hijos dotes correspondientes para su desempeño. Y en estos casos es quando de ordinario son mejoradas las hijas, y conbiene que esta livertad se mantenga. De que no resulta incombeniente ninguno que pueda llamarse «considerable» ha vista de la utilidad que se sigue de tener los padres esta elección para hacerla en hijo o hija, según el estado de la hacienda, y quedan con mejor disposición para la comodidad de los demás hijos. Y no estando estos escludidos, como no lo están, es cierto que los padres siempre se inclinan a ellos no habiendo motivos de mayor combeniencia como es la conservación de las casas, cuya memoria se continúa en los barones que entran en ellas por casamiento con el mismo apellido de las casas, sin menoscavo de su lustre y estimación, mirando solo a que no se enagenen y atañen, que es lo que se deve sentir, a cuyo reparo mira la dicha costumbre. Y en el Señorío de Vizcaya, con el mismo fin de la conservación de las casas, pueden dar los padres a uno de los hijos o hijas todos sus vienes, eschuyendo a los demás con cada un árbol. Y siendo este medio tan desigual conbiene muchas vezes usar de él por la cortedad que para la buena educazi3n de los hijos importa que los padres tengan esta autoridad y mando, para que sean más respetados y los hijos más atentos, y tengan en su buen prozeder afianzadas sus combeniencias.

Es también digno de ponderación el que, no habiendo hijos varones sino hijas, si no se pudiera hazer mejora entre ellas vendrían muchas casas solares a enagenarse, por ser de calidad que se imposibilitara totalmente su conservazi3n si se dividieran¹⁰ igualmente. Y no vasta para ocurrir a este incombeniente la facultad que tienen los padres para mejorar las hijas por testamento, porque lo regular es darlas estado en vida. Y no habiendo seguridad en la elección de mejorar hasta su muerte no podrían tener la comodidad y disposición de darlas estado de matrimonio. Y con la observancia de esta costumbre se ocurre a los incombenientes referidos pues, con mejorar a una de las hijas reservando dote competente para las demás, conforme al caudal y calidad de los padres, sin la regurosa computazi3n de las legítimas, se asegura la conservación de las casas solares y otras de mucho lustre de aquella tierra, como se ha experimentado.

De lo dicho prozedede el que la confirmación de esta ordenanza es conforme a justicia y a la conservazi3n de aquella Provincia, pues se halla conaturalizada a la observancia de la costumbre de hazer semejantes mejoras, asegurando por este medio el mantenerse el lustre y calidad de la nobleza de las casas solares de ella la mejor disposición para que los padres puedan acudir al más prompto remedio de sus hijas el obiar los incombenientes de pleitos que se podían subcitar, en notable perjuicio y turvación de los vecinos y naturales, y así bien la buena fee y subsistencia de los contractos que se an hecho con la seguridad de la firmeza de esta costumbre, la qual se halla legítimamente introducida en actos judiciales y ejecutorias. Motivos que aseguran su confirmación, sin que pueda ser digno de reparo el decirse

¹⁰ El texto dice en su lugar «dizieran».

que es necesario combocación de Cortes generales, porque la pretensión de la Provincia no mira ni pudiera estenderse a la derogación total de la ley de Madrid, y que solamente solicita la confirmación de esta ordenanza y a mantenerse en esta costumbre antigua.

En cuya consideración suplico a Vuestra Magestad se sirva mandar despachar su rreal confirmación para que, sin embargo de dicha ley rreal, la qual no fue recibida en dicha Provincia, se observe y guarde la dicha ordenanza, como se espera de la rreal clemencia de Vuestra Magestad.¹¹

Los argumentos esgrimidos por la Provincia eran sólidos. La costumbre era inmemorial y anterior a la ley de Madrid, una ley que se había aprobado en unas Cortes a las que ella no acudía, para resolver ciertos abusos cometidos en Castilla. Los contratos matrimoniales se habían celebrado y celebraban en Guipúzcoa a tenor de la libertad que la costumbre otorgaba a los padres para elegir a su voluntad el hijo o hija que quisieran para suceder en la casa con mejora de tercio y quinto, y especialmente a las hijas (cosa prohibida en derecho castellano) dando a los demás hijos de legítima lo que su caudal les permitía. Sólo así se podía mantener el lustre y memoria de sus casas y solares y la nobleza guipuzcoana.

Pero la confirmación de una ordenanza que defendía una costumbre *contra legem* debió encontrarse con serias dificultades en el Consejo. A pesar de todo se remitió a la Provincia cédula de diligencias para hacer las averiguaciones pertinentes, pero no se avanzó nada.

3.1. El pleito de Ignacio de Embil con su suegra María de Eizaga

En 1671 (12 años después de la aprobación de la ordenanza) se planteó de nuevo el tema en la Junta General de Elgoibar, al pedir Ignacio de Embil (alcalde de Guetaria), el 14 de abril¹², la voz y costa de la Provincia en el pleito que trataba con su suegra María de Eizaga, que pretendía anular (amparada en la ley de Madrid) la mejora de tercio y quinto hecha en su hija Ana de Sagastiberria al concertar, en 1666, Ignacio matrimonio con ella.¹³

¹¹ El texto acaba diciendo «*San Sevastián. Legajo Provincia*».

¹² AGG-GAO JD AM, 71.1, fols. 6 r^o-vto, 3.^a Junta de 14 de abril de 1671 [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa (1657-1659. Documentos)*, San Sebastián: Juntas Generales de Gipuzkoa y Diputación Foral de Gipuzkoa, 2019, vol. XXXVII, pp. 259].

¹³ En dicho concierto se estipularon las capitulaciones matrimoniales entre sus padres Francisco de Embil y Felician de Iraraga (señores de la casa solar de Auspaguindegui, en Cestona) y María de Eizaga (viuda de Miguel de Sagastiberria, de Guetaria), quienes mejoraron en tercio y quinto de sus bienes a cada uno de los contrayentes. Ignacio recibió, además, la casa solar de Auspaguindegui con su molino y pertenecidos, un castañal en Pagalde, las caserías de Cortazar y

Al morir Ana en 1670, Ignacio defendió ante el Corregidor los derechos de su hijo Miguel de Embil Sagastiberria, niño de corta edad, alegando que su suegra aún no le había dado posesión de los bienes comprometidos ni la mitad del usufructo correspondiente en caso de no poder vivir juntos. El Corregidor (Azpeitia, 31 de enero de 1670) mandó ejecutar los bienes de María por los 400 ducados de vellón en ganado y otras cantidades de dinero, pero no por la mejora (es decir, la posesión de los bienes raíces pedida por Ignacio), pues María alegó que, según la ley real, la mejora hecha era nula.

Ignacio pidió entonces voz y costa a la Provincia y apeló a Valladolid el 23 de junio de 1671, donde ambas partes alegaron de su derecho intentando demostrar la aplicación o no de la ley de Madrid en Guipúzcoa. Pero pedía, además, Ignacio a la Provincia que continuase las diligencias iniciadas para la confirmación de la ordenanza. La Junta estudió la petición y accedió a su solicitud, otorgándole su voz y costa, y ordenó a sus Diputados *«que soliciten por todos los medios la confirmación de la dicha ordenanza»*.¹⁴

de Erezubia y sus pertenecidos, la casilla de Ugarte (valorada en 120 ducados de plata), los 300 ducados de plata adeudados por Tomás de Abaroa, 100 ducados de plata en ganado, y 300 ducados de vellón de la casa Bengoechea; pero con carga de redimir 2 censos de 500 y 150 ducados, y pagar 300 ducados de vellón de legítimas a cada una de sus hermanas. Ana recibiría de su madre la casa principal de su habitación y otra pegante a ella, sitas ambas en la calle Berraso de Guetaria, con las viñas de Zubiaga y Aldamarreta, el manzanal de Asquizubel, los jarales de Urquida y Aldamarreta, el monte bravo de Aldapa, huerta en el arrabal, ganado, censo de 60 ducados y otros bienes, más menaje para casa, a cambio de *«vivir en una mesa y compañía»*, sustentarla y vestirla, así como a su hermano Francisco de Sagastiberria, estudiante de 16 años, hasta cumplir éste los 25, en que le debería pagar su legítima; y se estableció cláusula de retorno de dote, según uso y costumbre de la Provincia. Los novios fundaron vínculo en los bienes donados, expresando que el mismo afectaba a la mejora de tercio y quinto de los bienes raíces, pero no así de los muebles ni de la legítima de Francisco.

¹⁴ Dice el registro de la Junta (14-IV-1671): *«Este día, en nombre de Ignacio de Embil, alcalde ordinario de la villa de Guetaria, se presentó una petición en que dize que en la Junta penúltima de Bergara de abril de 59, reconociendo los ynconbenientes que se podían seguir de que se pudiese en mala voz la costumbre y memorial asentada en la Provincia de mejorar los padres a las hijas en tercio y quinto por vía de dote y casamiento, sin embargo de la ley de Madrid que prohibía semejantes mexorías, por no ser usada su disposición en esta Provincia y por evitar ynconbenientes que se podían orixinar de poner en disputa la dicha costumbre, avía ordenado y decretado la dicha Junta, para que se goardase la dicha costumbre, se hiciese ordenanza de mexorar a las hijas por vía de dote y casamiento, no obstante la dicha ley de Madrid, como en este día se dispuso ordenanza (...) se suplicó a Su Magestad y se obtuvo zédula de diligencia, que por descuido que a avido no se trató de aver su confirmación. Y porque María de Aicaga, suegra del suplicante, le a puesto pleito poniendo en disputa la ordenanza de la dicha costumbre, pidiendo la nulidad de la mejoría del tercio y quinto que ico a Ana de Sagastiberria, su hija, al tiempo que se casó con el suplicante, y por los demás motibos que se presentan en la petición, suplica a la Provincia nombrase persona para adelantar las dichas diligencias de obtener su confirmación, y así bien darle voz y costa al suplicante para defenderse en el dicho pleito que se le a movido, que en ello rezevirá merced.- Con cuia vista, y aviéndose leído en Junta la ordenanza referida, acordó y decretó la Junta que se haga como lo pide el dicho Ignacio de Embil en su petición, a quien se dava su voz y costa para en todos los tribunales que se sigan en nombre*

Los argumentos empleados en el pleito que se sustanciaba en la Chancillería entre Ignacio y María son altamente clarificadores para entender la postura defendida por la Provincia. En todo el proceso dichos argumentos giraron en torno a diferenciar «*costumbre*» y «*derecho [escrito]*» y a demostrar su igual valor como fuentes del derecho, defendiendo que la costumbre inmemorial jamás interrumpida que se aplicaba en contra de la ley derogaba ésta. Se decía:

- Que «*en la dicha Provincia, y especial y señaladamente en la dicha villa de Guetaria, nunca fue admitida ni reziuida la ley que prohíbe mejorar las hijas por razón de dote; con que los vecinos y habitantes d'ella y de la dicha villa no han sido ni son obligados a su obseruanzia, porque la ley, conforme a la disposizi3n de derecho, en tanto obliga en quanto fue reziuida...*»;
- Que «*de derecho es también, y conueniente a la utilidad pública y aumento y conseruazi3n de los reynos que a cada prouincia se la deje viuir conforme a sus costumbres, política y gobierno con que se ha conseruado y augmentado, porque no todas las leyes son conuenientes vniuersalmente a algunas prouincias*»;
- Que «*la costumbre inmemorial en contrario es otro derecho natural que vence a la ley anterior y a la posterior, no teniendo derogaci3n expresa en contrario*»;
- Que «*en estos términos no está quitada la costumbre inmemorial, con que corre más llanamente el intento de mi parte*»;
- Que «*no sólo la dicha ley, mas otras muchas d'estos reynos, ya por no estar reciuidas, ya por no uso y contrario uso probado con inmemorial, no se guardan ni han guardado, ni se deziden ni determinan los puestos por ellas, sino por la costumbre inmemorial, como es notorio...*».

Estos argumentos, válidos para Guipúzcoa, no lo fueron tanto para los jueces de Valladolid quienes, el 19 de febrero de 1672, anularon la mejora hecha por María en su hija Ana declarando «*por ninguna y de ningún valor ni efecto*» la mejora de tercio y quinto que hizo María en su hija Ana.¹⁵

de la Provincia, y se escrivan las cartas necesarias en su nombre para las personas que fueren convenientes. Assí vien acordó y decretó la Junta y los señores Diputados que se les dé capítulo de ynstrucci3n para que soliciten por todos los medios la confirmaci3n de la dicha hordenanza [AGG-GAO JD AM 71.1, fols. 6 vto.-7 rº, Junta 3.ª; publ. AYERBE IRIBAR, M.ª Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa (1657-1659. Documentos)*, San Sebastián: Juntas Generales de Gipuzkoa y Diputaci3n Foral de Gipuzkoa, 2019, vol. XXXVII, p. 259].

¹⁵ El pleito entre Ignacio de Embil y su suegra se vio en Valladolid de 1670 a 1672 [ARCh. Valladolid. Civiles. Zarandona y Wals. Fenecidos. C 2432/2, s/f]. Como dice Oihane OLIVERI, «*en el pleito se establecen claramente las contradicciones que surgen entre uso y derecho escrito y la clara conciencia que tiene la Provincia de que en ella se practica una forma diferente de regular los asuntos concernientes a la herencia*» [Mujer y herencia..., p. 132].

El 14 de marzo de 1672 llegó a la Diputación de San Sebastián carta de Ignacio de Embil dando cuenta de la sentencia dada contra él en la Chancillería, suplicando al Agente en Valladolid (García de Montoya) que hiciese las diligencias en su caso necesarias. El mismo Licenciado Don Bernabé de Otalora Guebara, Oidor en Valladolid, a cuyo cargo se hallaba el tema, se ofreció a poner la atención necesaria en el pleito que seguía la Provincia, a su voz y costa, sobre dicha mejora.¹⁶

La Diputación, dada la gravedad de la materia, remitió el tema a la siguiente Junta a celebrar en Rentería. Así, el 5 de mayo de 1672 abordó la nueva Junta el tema de Ignacio de Embil. Leída su carta, y el memorial presentado por Vergara con las razones urgentes que había para continuar las diligencias y confirmar la ordenanza «*por los ynnumerables pleitos que se subçitarán*», se analizaron también las diligencias hechas para ello por el Agente en Madrid, en la Sala de Gobierno del Consejo Real, y cómo había pasado el asunto a manos del Fiscal quien, a la súplica de la Provincia, respondió que la ordenanza era contra la ley del reino que prohibía expresamente mejorar a las hijas por razón de dote, que «*aquella no se puede derogar, respecto de ser necesario Cortes para ello*», y que la Provincia no podía aprobar ordenanza en contra « *pues se halla la ley de Madrid practicada y obserbada en ella*».¹⁷

Tras el debate suscitado en la Junta, hubo disparidad de opiniones entre el voto de Rentería (que quiso proseguir las diligencias de confirmación iniciadas) y San Sebastián (que proponía la extinción de la misma), resultando mayoritaria la opinión de Rentería y acordando la Junta la prosecución de las diligencias confirmatorias.¹⁸

Nombró para ello por diputados especiales en Corte a Don Gerónimo de Eguía y a Don Antonio de Zupide, pidiendo que se comunicaran con Don Juan Beltrán de Ozaeta y Gallaiztegui (Caballero de Alcántara, residente en Vergara) para conocer las razones que asistían a la Provincia para su confirmación. Ordenó al agente en Corte Juan de Araeta¹⁹ que ejecutara las órdenes da-

¹⁶ AGG-GAO JD AM 71.1, fol. 96 r^o. 4.^a Diputación de San Sebastián, 14 de marzo de 1672 [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa (1669-1672. Documentos)*, San Sebastián: Juntas Generales de Gipuzkoa y Diputación Foral de Gipuzkoa, 2019, vol. XXXVII, p. 365].

¹⁷ AGG-GAO JD AM 71.2, fol. 12 vto. 4.^a JG de Rentería, 4 de mayo 1672 [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVII, p. 385].

¹⁸ AGG-GAO JD AM 71.2, fol. 13 vto. 4.^a JG de Rentería, 4 de mayo 1672 [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVII, p. 387].

¹⁹ En el cap. 21 de la instrucción que se le remitió la Junta le decía que para obtener la confirmación de la ordenanza «*de que los padres puedan mejorar en esta Provincia a las hijas en concurso de hijos, por contrato oneroso, aga y execute todas las órdenes y dilixencias que le dieren Don Gerónimo de Eguía y Don Antonio de Zupide y Don Juan Beltrán de Ozaeta, acudiendo*

das por estos, y al de Valladolid que dilatase cuanto pudiera la pronunciación de la sentencia en el pleito, en grado de revista, en tanto se confirmaba la ordenanza²⁰. Pero el 29 de junio se pronunció ésta confirmando la de vista, denegando su solicitud «*salvo si se conseguía la confirmación de la ordenanza*». La Provincia puso de nuevo, a comienzos de julio de 1672, la maquinaria confirmatoria en marcha.

3.2. Nuevo impulso para la confirmación de la Ordenanza

Don Juan Beltrán de Ozaeta entregó su memorial a Don Gerónimo de Eguía y a Don Antonio de Zupide, como se le había pedido. Decía el mismo:

«Don Joan Beltrán de Oçaeta, cumpliendo con la horden dada por esta Muy Noble y Muy Leal Prouinçia de Guipúzcoa, propone y repressenta a los señores Don Gerónimo de Eguino y Don Anttonio de Zupide las raçones que más la motiban a desear y pedir a Su Magestad la confirmazió de vna hordenança que hizo el año de 1659 en apoyo y coroborazió de la costumbre en que a estado y está, de que por vía de dote y casamiento puedan ser mejoradas las hijas como lo an sido antes y después de la ley de Madrid.

La ley de Madrid, que prohiue las mejoras en hijas, no a sido ni es reçiuida, vsada ni guardada en la Prouinçia de Guipúzcoa porque después de esta ley se a continuado la dicha costumbre sin interrumpirse, con la misma seguridad y buena fe que antes de la promulgación de ella, en todo o en parte del terçio y quinto de la voluntad de los padres, hasta estos tiempos que se an intentado algunos pleitos valiéndose de la disposiçión de la dicha ley. Y por este fin particular se quiere poner mala voz en la dicha costumbre, a que desea ocurrir Guipúzcoa con el çelo de la paz y quietud de sus hijos. Porque si quedase en pie esta duda o se juzgase en los pleitos de esta calidad por la disposiçión de la ley real, se auía de perbertir y descomponer el estado de muchas cassas solares y haziendas que quedaron en fuera forma y disposiçión con la aplicació que se hizo d'ellas a las hijas, en todo o en parte del terçio y quinto, y se subçitarían diferentes pretensiones que están pasadas a hijos y nietos, causando grauíssima confusió, por hallarse las cassas y haziendas en diferente ser y estado del que tenían al tiempo que se hizieron las mejoras. Y así, por escusar estos incombiniens, como por ser la dicha costumbre de mucha vtilidad para Guipúzcoa y sus naturales, se deve esforçar quanto sea possible la confirmazió de la hordenança sin que obste el deçir que para la derogació de la dicha ley rreal son

con toda puntualidad y actibidad y supliendo la cantidad que fuere menester» [AGG-GAO JD DJ 125.2, Instrucción].

²⁰ AGG-GAO JD AM 71.2, fols. 14 vto.-15 rº. 6.º JG de Rentería, 6 de mayo de 1672 [publ. AYERBE IRIBAR, M.ª Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVII, pp. 388-389].

menester Cortes, pues Guipúzcoa no concurre en ellas ni hubo, de parte alguna, reclamo para que se hiziese la dicha ley. Con que quedó en su antigua costumbre, con seguridad y buena fe. Y sin la absoluta derogación (de dicha ley) se puede despachar la confirmación de la hordenança, en consideración a la costumbre que a sido cor[r]oborada con actos judiciales y executorias. Y si alguna se a obtenido en contrario, ha sido por no auerse passado en deuida forma.

Si en Guipúzcoa se hubiese de correr con la disposiçión de la ley rreal no se pudiera hazer cassamiento de hija sin que preçediessse la aberiguación del valor de la hazienda de los padres, por no esponerse a que pueda ser más lo que se ofreça de lo que pudo importar la lexítima. Y aunque la hija tenga elecci3n del tiempo de su cassamiento o de la muerte de los padres para la consideraci3n de la hazienda d'ellos, viene a ser preçisa la liquidadaci3n y partiçión. Y se quita este yncombiniente con mejorar hasta la cantidad que se ofreçe. Y por la seguridad que en este pacto se a tenido se a echo muchos cassamientos que en vida de los padres no pudieran tener efecto. Y por el otro medio, con la presunçión de que hubo exceso, entraua el mejorado, o otro hermano, a pedir rrestituci3n de lo que más se dio a la hija. Y por este reparo y rriesgo quedarían muchas sin tomar estado con la deçençia que pudieran.

Combiene mucho para la conserbaçión y memoria de las casas solares de Guipúzcoa la obseruancia de la dicha costumbre, por auerse experimentado que por este medio se a escusado la enagenaci3n de muchas que, estando adeudadas, se an desempeñado aplicándose por vía de mejora a las hijas, no pudiendo tener los hijos dotes correspondientes para su desempeño. Y en estos cassos es quando de hordinario son mejoradas las hijas. Y combiene que esta libertad se mantenga. De que no resulta incombeniente que pueda llamarse «considerable», a vista de la vtilidad que se sigue de tener los padres esta elecci3n para hazerla en hijo o hija, según el estado de la hazienda, y quedan con mejor disposiçión para la comodidad de los demás hijos. Y no estando estos escluydos de la mejora [como no lo están], es çierto que se seruirán d'ellos, no auiendo motibos de mayor combeniençia para la conseruaci3n de las casas cuya memoria se continúa en los barones que entran en ellas por casamiento con el mismo apellido de las casas, sin menoscabo de su lustre y estimaci3n, mirando sólo a que no se enagenen y estrañen, que es lo que se deue sentir, a cuyo reparo mira la dicha costumbre. Y en el Señorío de Vizcaya, con el mismo fin de la conseruaci3n de las casas, pueden dar los padres a vno de los hijos o hijas todos sus bienes, escluyendo a los demás con cada vn árbol. Y siendo este medio tan desigual, combiene muchas vezes vsar d'él, por la cortedad y poco valor de la hazienda raíz de esta tierra. Demás que para la buena educaçión de los hijos importa que los padres tengan esta autoridad y mano para que sean más respetados y los hijos más atentos, y tengan en su buen proçeder afiançadas sus combeniençias.

Es de ponderar también que en las casas donde no ay hijos barones sino hijas, no pudiéndose hazer entre ellas mejora por contrato vendrían muchas

casas a enagenarse, porque las más de las solares de esta tierra son de calidad que no se pueden conseruar repartiéndose ygualmente. Ni se ocurre en todo a este inconveniente con deçir que por testamento pueden hazer la mejora los padres, porque es çierto que, no auiedo seguridad en la elección, no tubieran la comodidad que pudieran si se hiziese la mejora al tiempo que se casan. Y lo hordinario es acomodarlas en vida de los padres por casamiento. Y con mejorar a vna y dar lo deçente a las demás, conforme a la calidad y caudal de los padres, sin la rigurosa computaçión de las legítimas, se an conseruado y se conseruan las casas solares y otras haziendas en sus lustres.

Siendo esta materia de suma importançia, ha sido muy proporcionado el medio que se ha tomado de encomendar su buen espediente a caualleros de tanta autoridad y supossición para que, interponiéndola en esta representaçión con el empeño, actiuidad y veras que se espera, se puede lograr con toda breuedad la confirmaçión en Corte, en que vendrá a conseguir Guipúzcoa vna comueniencia muy particular, escusando juntamente los pleytos y discordias que se auían de originar, y quedará con perpetua memoria de hauerla mereçido por medio de hijos de su mayor estimaçión, etc.²¹

Don Juan Beltrán de Ozaeta resaltaba, pues, que la costumbre se había mantenido en la Provincia sin interrupción a pesar de la ley real, porque era lo que la convenía, y que la no confirmación de la misma anularía las mejoras hechas hasta entonces alterando el *status quo* de muchas de sus casas y familias. Que al no acudir Guipúzcoa a Cortes no afectaba su ley a la costumbre vigente en ella, por lo que no era necesario se pidiese su derogación sino sólo que se tuviese en cuenta su derecho especial, es decir, su costumbre. Añadía Juan Beltrán que, de aplicarse la ley, sería preciso hacer una estimación de la hacienda de los padres en vida de estos y dotar a las hijas según aquélla, previa liquidación y partición de sus bienes; pero mejorando a las hijas en la cantidad ofrecida y por la seguridad del pacto (tal era el contrato matrimonial) se aseguraba su estado y el poder casarlas según la condición de la casa, porque las dotes no dependían de una partición exacta de los bienes paternos o maternos sino del *status* de la casa y del matrimonio que se había de realizar. Mediante la mejora en la donación *propter nupcias*, y el consiguiente reparto de dotes y legítimas a los demás hijos (dinero que sustituía a la verdadera partición y venía acompañada de renuncia de los hermanos) se transmitía la totalidad del patrimonio raíz a un único heredero (que establecía muchas veces sobre él un vínculo o mayorazgo, pues la mejora de tercio y quinto convivió de forma temprana con esta institución castellana), mientras que el derecho general o común instaba a la división de los bienes.

Iniciadas las gestiones, pronto informó el agente Araeta a Juan Beltrán de Ozaeta que, «*conferida la materia con los abogados de Corte, pasarían a*

²¹ AGG-GAO JD IM 3/10/5.

las demás diligencias que pareciesen convenientes», si bien se adelantó poco, «*siendo de las que más importan a V.S.^{ra}*» y en la que se debía hacer mayor esfuerzo «*por estar oy pendiente la quietud de sus hijos de la confirmación de la ordenanza*».²²

El agente Araeta prosiguió sus diligencias y remitió a la Provincia la cédula de diligencias preceptiva²³. Reunida la Junta de noviembre de 1672 en Guetaria, el día 15 Don Juan Beltrán de Ozaeta y Gallaiztegui comunicó que la materia avanzaba muy despacio y que resolviese la Provincia en ella²⁴. La Junta estudió el tema y pidió a varios de sus junteros²⁵ que vieses su carta y memorial y diesen su parecer, juntamente con el Corregidor de la Provincia (Licenciado Don Bernabé de Otorra y Guebara) y el presidente de la Junta (Licenciado Don Ignacio de Soquín).

Así lo hicieron y, visto el mismo, agradeció la Junta a Don Juan Beltrán el memorial realizado y encomendó al agente Araeta el día 23 que, con la ayuda de los abogados de Madrid, de Zupide y Eguía «*y demás personas que le parecieren*», prosiguiese las gestiones «*con todo esfuerzo y brevedad*», desvelándose «*en este caso más de lo que se suele, en negocio que ymporta mucho*» a la Provincia.²⁶

Y si bien algunos contemporáneos a los hechos afirmaron que éstas dejaron de hacerse por omisión o descuido, y otros que no se hicieron por no haberse ofrecido pleito alguno ni controversia contra dicha costumbre, «*tan notoria y confessada por tal*», hasta que Mariana de Eizaga cuestionó en pleito la

²² En palabras de Ozaeta (Vergara, 11 de noviembre de 1672) [AGG-GAO JD IM 3/10/5]

²³ Remitió, asimismo, el agente de Valladolid García de Montoya la cuenta de los 330 reales de vellón gastados en el pleito de revista. La Junta de Guetaria ordenó el día 15 de noviembre de 1672 que se los pagase Juan de Embil, pues ya no se seguía el pleito a costa de la Provincia [AGG-GAO JD AM 71.2, fol. 46 r^o; 2.^a JG de Guetaria, 15 de noviembre de 1672 [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVII, p. 427].

²⁴ AGG-GAO JD AM 71.2, fol. 46 vto. 2.^a JG de Guetaria, 15 de noviembre de 1672 [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVII, p. 428].

²⁵ A los procuradores de San Sebastián (Sebastián de Olaeta y Juan Martínez de Lizarraga), Tolosa (Antonio de Ayaldeburu y Juan de Mendizábal), Azcoitia (Don Sancho Antonio de Galarza), Vergara (Don Diego Tomás de Jauregui y Don Nicolás Antonio de Madariaga) y Zarauz (Don Juan Beltrán de Portu y Lorenzo de Manterola) [AGG-GAO JD AM 71. 2, fol. 46 vto. [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVII, p. 428].

²⁶ AGG-GAO JD AM 71. 2, fols. 60 r^o-vto. 8.^a JG de Guetaria, 23 de noviembre de 1672 [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVII, pp. 448-449].

observancia de la costumbre, lo cierto es que fue la contradicción del Fiscal la que paralizó su confirmación, diciendo ser ésta contraria a la ley del reino.²⁷

3.3. La Junta de Cestona y el memorial de Rafael de Azcona

El 18 de abril de 1673 la Provincia se planteó en Junta, reunida en Cestona, la conveniencia o no de proseguir las diligencias. Juan de Araeta avisó desde Madrid que había introducido 2 veces el tema en el Consejo, pero que se había opuesto a él el Fiscal; y aconsejaba la conveniencia de que la Provincia escribiera a la Reina y al Presidente del Consejo de Castilla indicándoles «*quán del bien de la Provincia y de sus hijos será conseguir la confirmación*».

Acordó, por ello, la Junta escribir sendas cartas a la Reina y al Presidente del Consejo de Castilla, además de al propio Fiscal y a Don Pedro Fernández del Campo Angulo y Velasco, explicándoles su derecho y solicitando su apoyo en la materia.

Se encargó la formación de un memorial a entregar a la Reina a uno de los mejores abogados de los Reales Consejos, letrado asalariado que Guipúzcoa tenía entonces en la Corte, el Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora²⁸. Este argumentó jurídicamente la defensa de la confirmación de la Ordenanza y la bondad de ésta para regular, a voluntad de los padres, la sucesión en las casas guipuzcoanas. Sus argumentos coinciden, en gran parte, con los ya expuestos por la propia Junta y sus letrados asalariados, primando, en todo, la libertad de los padres para elegir y dotar de entre sus hijos e hijas a quien quisieren, con el único objetivo de asegurar el futuro y la conservación y memoria de sus casas.

En defensa de la prevalencia de la costumbre sobre la ley (*contra legem*), el Doctor Azcona, como buen jurista-canonista, apoyó su memorial, entre otras fuentes, en la autoridad de la Biblia (Deuteronomio, Job, Jeremías, Pablo...), de autores y juristas clásicos (Aristóteles, Símaco, Casiodoro, Cicerón, Horacio y Marciano, Papiniano, Ulpiano, Gayo, Justiniano...), en Doctores modernos (Graciano, Baldo, Escobar, Solórzano, Gutiérrez, Castillo de Bovadilla, Larrea, Francisco de Amaya, Barbosa, Salgado, Covarrubias, Molinos, Salcedo, Scevola, Diego Pérez, Acevedo, Gregorio López, Calixto Ramírez, Juan García...), y en la propia legislación canónica (Concilio de Trento) y

²⁷ Decía en su descargo al cap. 21 el agente Juan de Araeta que, presentada la petición en la Sala de Gobierno y habiéndose mandado dar traslado al Fiscal, se contradijo «*por ser contra la ley del reino*» [AGG-GAO JD DJ 125.2].

²⁸ Fue Colegial del Colegio Mayor de Sancti Spiritus de Oñate y Catedrático de Prima de Cánones de su Universidad. Fue propuesto por Don Gerónimo de Eguía como nuevo Letrado asalariado de la Provincia en Corte el 14 de abril de 1672 a la Diputación de San Sebastián y nombrado por la Junta General de Rentería el 2 de mayo del mismo año.

castellana (Leyes de Toro y Nueva Recopilación), y lo elevó, hacia 1673, a la Reina.²⁹

Decía en el memorial a la Reina, entre otras cosas, que la ley de Madrid no se había observado en Guipúzcoa, «y así an tenido los padres elección de haçer mejoras en hijos o hijas, según el estado y forma de sus casas y haçiendas, teniendo por suficienete esta costunbre para la conservaçión d'ellas. Y si se quisiese alterar declarándose por nulas las mejoras echas, sería pervertir el orden y disposiçión en que se allan, en muy grave daño de mis hijos y naturales». Que no se pedía la revocación de una ley aprobada en Cortes, sino la posibilidad de seguir manteniendo una costumbre buena para la Provincia; una costumbre que había sido fundamento esencial para la contratación de muchos de sus matrimonios. Que sólo así se garantizaba «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 última voluntad»...

Decía al Presidente que era «de tanta conbeniencia mía el que quede apoyada la costumbre que se a tenido de poder mejorar a las hijas por vía de dote, continuando con la disposiçión de las leyes que çedieron a la moderación y restricçión introduçida por la que se hiço en las Cortes de Madrid, que no a tenido observaçia en esta Provinçia; y con esta buena fee se an echo semejantes mejoras en hijas en las ocasiones que a parecido. Y si contra ella se reclamase o se anulasen serían muchos los pleitos que se habrían de ocasionar a los interesados».

Avisaba a Don Pedro de la detención del despacho por el Fiscal y le pedía su patrocinio para confirmar la norma³⁰; y suplicaba al Fiscal que tuviese por bastantes las legítimas causas que había para que en Guipúzcoa no se hubiese observado la ley de Madrid, «por averse corrido en esta parte con las de las leyes que precedieron a la moderación y restricçión d'ella, que generalmente se a estado en esta buena fee, sin que en las mejoras echas en hijas aya avido reparo asta que de algún tiempo a esta parte se an querido valer algunos de este medio por conbeniençia particular, anteponiéndola a la açeptaçión común en que a estado la costumbre de poder mejorar a hijas por vía de dote quando a parecido conbeniente».³¹

²⁹ Ver Apéndice documental.

³⁰ ...«de poder mejorar a hijas por vía de dote, corriendo en esta parte con las leyes que precedieron a la moderación y restricçión introducida por la que se hizo en las Cortes de Madrid, cuja disposiçión no se a observado en esta Provinçia por aver estado en contraria costunbre de poder mejorar hijos o hijas, a elecciõn de los padres».

³¹ Todo ello en AGG-GAO JD IM 3/10/5.

Pero acordó también la Junta remitir despacho general a todas las villas, alcaldías y valles de su distrito para que, confiriendo en ayuntamiento general de vecinos, enviasen sus votos decisivos para el día 23 de abril a fin de resolver el tema antes de finalizar el Congreso³². Se escribió y remitió, por ello, a todas las repúblicas una circular el 18 de abril. Sus respuestas fueron llegando a Cestona entre los días 20 a 23 del mismo mes. Sus votos razonados nos permiten entender cuál era el sentir de las diversas poblaciones y cómo se entendía ya entonces la aplicación de un derecho consuetudinario muy arraigado en Guipúzcoa, pero que, por diversos intereses particulares, empezaba a ser cuestionado, especialmente por la población más urbanizada.

En general, pedían proseguir con las gestiones de la confirmación: la unión de Aizpuru (Alegría, Icazteguieta y Orendain), Albiztur³³, Andoain³⁴, Anoeta³⁵, Anzuola, Arería, Asteasu, Astigarraga³⁶, Astigarreta y Gudugarreta³⁷, Berástegui, Bozue mayor (Abalcisqueta, Alzo, Amézqueta y

³² Decía la Junta: «El memorial que en nombre de la Provincia se ha dado a Su Magestad motivando con razones la confirmación de una hordenanza que la Provincia hizo en su Junta General de Bergara el año 1659 de poder, conforme a la costumbre, los padres mexorar a hixas por bía de docte y cassamiento, con cuiá vista acordó y decretó la Junta saver primero si la confirmación de esta hordenanza es en conbeniencia de los hixos de ella, haçiendo despacho general para que confiriendo en aiuntamiento general cada pueblo embie y remita su boto decisivo para el día 23 de este mes, de suerte que en esta Junta se resuelva lo más azertado con el sentir de las repúblicas, y que los cavalleros junteros den noticia a sus pueblos de la comferencia que a habido en la materia» [AGG-GAO JD AM 72, fol. 5 vto., 3.ª JG Cestona, 18 de Abril de 1673; publ. AYERBE IRIBAR, M.ª Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, Op. cit., vol. XXXVIII, p. 15].

³³ Porque, «siendo los hijos virtuossos, los padres se inclinarán más a ellos que a las hijas. Pero si los padres no tubieren mano de poder haçer esta elección, los hijos dieran en ser traviosos y poco ovedientes a sus padres. Y no haviendo hijos, y entre hijas, sin haçer mejoras, se hubiessen de repartir las açiendas, no se pudieran conservar las cassas».

³⁴ «Pues de otra suerte sería en gran perjuicio para la conservación de las cassas solares y otras principales del distrito de V.S^a, como dize la dicha ordenança, y también sería privar a los padres de su libertad y voluntad que tienen de haçer las mejoras de tercio y quinto entre sus hijos o hijas, en quien mejor les pareçiere».

³⁵ «Que los padres en todo tiempo tengan livertad de poder mejorar a hijas por contrato, dotte y cassamiento, según la costumbre en que V.S^a está».

³⁶ «Con que los padres puedan haçer la mejora en las hijas en caso que no tengan hijo varón».

³⁷ «Para que qualquiera de sus hijos pudiese, a su elezió, mejorar a sus hijas».

Baliarrain)³⁸, Cegama³⁹, Cizurquil, Eibar⁴⁰, Elduayen, Elgoibar, Elgueta, Fuenterrabía (sin unanimidad), Guetaria⁴¹, Hernani⁴², Legazpia⁴³, Mondragón, Motrico⁴⁴, Mutiloa⁴⁵, Oyarzun⁴⁶, Placencia⁴⁷, Rentería⁴⁸, la unión de Río de

³⁸ «Porque tengo por cierto ha sido y será mayor conveniencia de todos el que se siga en esta parte la costumbre antigua libremente, y que de lo contrario podrían resultar inconvenientes en todos tiempos».

³⁹ Pues se «daba permiso que qualquiera hijo suyo, en observancia de la costumbre que asta entonces avía abido, pudiese mejorar en tercio y quinto, por vía de dote y cassamiento, teniendo hijos e yjas, a qualquiera de ellos, así a las hijas como a los hijos».

⁴⁰ Para «que se tenga esta libertad sin embargo de que aya barones».

⁴¹ «Pues es crédito de V.S^a el que sus resoluciones sean permanentes y goçen sus hijos de la libertad que en lo demás están goçando».

⁴² «Que esta confirmación sea y se entienda en concurso de hijas solas. Y habiendo hijos barones con ellas, no puedan los padres mexorar a ellas en el tercio y quinto de sus vienes en contractos entre vivos. Pero en testamentos y húltimas voluntades, de su naturaleza rebocables, puedan los padres hazer elección a su arbitrio y voluntad entre sus hijos barones y embra para la dicha mexora».

⁴³ «Sin embargo de que aya hijos barones, puedan ser mejoradas las hijas por vía de contrato», por ser «notoria la conbeniencia que se sigue d'ella».

⁴⁴ «Siempre estará a V.S^a mexor la libertad de que en su distrito tengan los padres facultad de poder mexorar, por bía de dote y casamiento, las hixas, aunque tengan hijos legítimos, porque es cierto que la libertad es mexor que la estorçion y prohibición».

⁴⁵ «Que se obserben las leyes y costumbres de antes sin azer nobedad ninguna».

⁴⁶ Por «la mucha utilidad y conbeniencia que se sigue en la libertad y costtumbre antigua de que los padres pueden elixir y dar por vía de contratto onorífico o donación o en otra forma a las hijas, aunque tengan hijos varones, sus vienes, mejorándolas en el tercio y quinto d'ellos... aunque sea en perjuicio de los hijos varones. Y que tengan esta livrtad, sin embargo de dicha ley [de Madrid] y en observancia de la costumbre antigua, confirmando también las mejoras que se ayan echo».

⁴⁷ «Aunque aya hijos barones, puedan ser mejoradas las hijas en tercio y quinto por vía de contrato matrimonial, pues parece no puede resultar d'esta disposición ynconbeniente ninguno a la nobleza de V.S^a ni daño a sus hijos. Antes bien se adquiere en que a esta libertad, que ya tiene V.S^a por costumbre loable, se le dé fuerça de ley».

⁴⁸ «Dando a los padres libre elección para que puedan disponer de la manera que mejor les pareciere».

Oria (Alzaga, Arama, Ataun, Gainza, Isasondo, Legorreta y Zaldivia)⁴⁹, Urnieta⁵⁰, Vergara⁵¹, Villabona⁵², Villarreal⁵³ y Zumaya⁵⁴.

Y se oponían a la confirmación: Ataun (sin unanimidad)⁵⁵, Azcoitia⁵⁶, Azpeitia⁵⁷, Idiazabal⁵⁸, Arechavaleta⁵⁹, Escoriaza⁶⁰, Orío⁶¹, Salinas⁶², San

⁴⁹ «Se confirmen las mejoras hechas, y para en adelante se guarde y cumpla con toda observancia la dicha ley de Madrid, según y como por ella se manda».

⁵⁰ «Pues de otra suerte sería en gran perjuicio para la conservación de las cassas solares y otras principales del distrito de V.S^a, como dize la dicha hordenanza. Y también sería privar a los padres de la libertad y voluntad que tienen de hacer las mejoras de tercio y quinto entre sus hijos o hijas, en quien mejor les pareciere».

⁵¹ «Para que, según la costumbre general que siempre se a tenido en todo el distrito de V.S^a, se puedan hacer mejoras de tercio y quinto en hijas por vía de dote y casamiento, por las combeniencias grandes que se an reconoçido en lo pasado y se consideran en lo benidero con la observancia d'esta costumbre, y los grandes yncombenientes y daños que de lo contrario pueden resultar, y tiene hecho V.S^a empeño tan grande».

⁵² «Para que los padres en todo tiempo tengan libertad para hacer la mejora de tercio y quinto de sus vienes entre sus hijos barones o embras, como bien bisto les fuere a dichos padres, fuera de que de suyo está dicho que si los hijos son virtuosos los padres no les faltarán dichas mejoras de tercio y quinto, y se observe la costumbre que se tiene en el distrito de V.S^a».

⁵³ «Así por la notoriedad del empeño que V.S^a a echo en esto como por mantener la inmemorial costumbre y posesión que tiene adquirida y cerrar juntamente la puerta a los muchos pleitos que se an de originar de lo contrario, que es uno de los motivos que más pueden instar a esta resolución, y siempre será la más ajustada al útil y beneficio de sus hijos la que V.S^a tomare».

⁵⁴ Se siga con «las mexoras hechas en hijas por dottaçión y contratos matrimoniales, en concurso de hijos barones».

⁵⁵ «Que no se aga mexora de tercio y quinto si no es en el barón».

⁵⁶ «Que se observe y guarde la ley de Madrid, para que no se obtenga semejante confirmación, por parecerme más seguro y combeniente esta resolución».

⁵⁷ «Se guarde la disposición de la ley de Madrid».

⁵⁸ Pues aunque la ordenanza «echa en apoyo de la costumbre de mejorar por vía de dote y cassamiento a hijas, haviendo hijos» se hizo «con común conssestimiento, no se deve obsservar ni pedir su confirmación, por ser contra la ley de Madrid, y se podrían resulltar muchos yncombenientes dificultosos después de la dicha confirmación; y será de mucha combeniencia para los hijos de V.S^a y de sus apellidos el que no se lleve a efecto dicha confirmación».

⁵⁹ «Que las mejoras hasta agora hechas en hixas sean bálidas y que para ello se pida confirmación de Su Magestad; y que adelante se guarde en esta parte lo dispuesto por la ley de Madrid».

⁶⁰ Pues «consiguiéndose este prebilegio en favor de las hijas, se da ocasión precisa a que se extinga en ellas el apellido y memoria, [y] lo que tal bez puede conbenir, no deve preferir a la utilidad común».

⁶¹ «Por lo que se opone a la ley real y a toda buena razón, y son perjudiciales a la conservación de V.S^a y sus naturales».

⁶² «Que los hijos sean preferidos y mejorados en el tercio y remanente del quinto, por muchas combeniencias que en esta razón redundan a V.S^a».

Sebastián⁶³, la unión de Santa Cruz de Arguisano (Gaviria, Zumárraga y Ezquioga)⁶⁴, Segura⁶⁵, Tolosa⁶⁶, Villafranca⁶⁷ y Zarauz⁶⁸.

Dejó a arbitrio de la Provincia la decisión la unión de Cegama (Astigarreta, Cegama, Cerain, Gudugarreta, Mutiloa y Ormaiztegui).

Unas y otras villas, alcaldías, uniones y valles decían, en su argumentación, entre otras cosas, que se pretendía mejorar a las hijas en detrimento de sus hermanos varones; que se pensaba que los hijos transmitían y defendían mejor la casa y el apellido; que se temía que la aplicación de una ley incumplida durante tantos años alterara el *status quo* de muchas casas solares transmitidas, por vía de mejora, siendo mayores los perjuicios que los beneficios que, de seguirse con las diligencias de confirmación de la ordenanza, se pudiesen generar al abrirse el portillo a reclamaciones y pleitos; y que se temía, en suma, privar a los padres de la libertad de que gozaban de elegir a su sucesor según sus cualidades, sin que el sexo de los hijos determinase el heredero de la casa y patrimonio familiar; llegando a pedir Villafranca que «*se pudiese disponer que los padres tubiesen facultad de escluir a sus hijas con alguna porción más corta que su legítima, como en el Reyno de Navarra y Señorío de Vizcaya*».

La falta de unanimidad en los pareceres remitidos llevó a la Junta a acordar la votación de sus procuradores junteros, «*con reconocimiento de las car-*

⁶³ «*Por los muchos ynconbinientes que, de confirmarla, se podían resulta. Antes bien, si fuera posible, era mejor que hubiese otra ley más fuerte [que dijera] que aún por testamento las hijas, habiendo barones, no fuessen mejoradas*».

⁶⁴ Que «*se lleve a efecto la ley real en esta razón havida y sean preferidos los baron[es] a las henbras*».

⁶⁵ «*Que se obserbe en todo y por todo la ley 1.^a del título 2.^o del libro quinto de la Nueva Recopilación, y que por vía de casamiento no se pueda hazer mejora de tercio y quinto en ninguna hija, ni en muchas, aunque las aya, en qualquiera de ellas*».

⁶⁶ «*Por el perjuicio grande que de ello resultaría en muchas ocasiones a los hijos barones, mejorando sus padres en el tercio y quinto de sus vienes a las hijas por contrato honorosso, más por ynclinación que a ellas tendrían que por atender a la combeniençia de los barones, en cuya conserbaçión consiste la de los apellidos y linajes de los nobilísimos solares de V.S.^a, lo qual debe V.S.^a procurar más que la combeniençia de las hijas, en quienes se extingue la nobleça y linaje de donde probienen*».

⁶⁷ «*El motibo de aquella ley [de Madrid] está oy existente como quando se promulgó, y que su derogación puede ocasionar muchos daños a la combeniençia pública y detrimento al lustre de las familias de V.S.^a, que se an conserbado por los hijos varones, teniendo estos alguna más parte en los vienes de sus padres. Y que sería aún de mayor ymportanzia si en la ampliación de aquella ley se pudiese disponer que los padres tubiesen facultad de escluir a sus hijas con alguna porción más corta que su legítima, como en el Reyno de Navarra y Señorío de Vizcaya*».

⁶⁸ «*No se hagan más súplicas a Su Magestad para la confirmación de la ordenanza, porque los que se han echo después acá no han sido posibles para alcançar la merçed de confirmar la ordenanza referida*».

tas», lo cual se hizo el 24 de abril, polarizándose los votos en torno al voto y opinión de Cestona y San Sebastián. Así:

- Se adhirieron al voto de Cestona, que pedía se prosiguiesen las diligencias para su confirmación: Mondragón, Vergara, Deva, Motrico, Elgoibar, Arería, Rentería, Fuenterrabía, Guetaria, Zumaya, Eibar, Elgueta, Usurbil, Placencia, Sayaz, Aiztondo, la mitad del Valle Real de Léniz, Legazpia (sin Cerain), Anzuola, Andoain, Berástegui, la unión de Zubiberria (Amasa, Villabona y Anoeta), Cegama, la unión de Bozue mayor (Abalcisqueta, Alzo, Amézqueta y Baliarrain), la unión del Río Oria (Alzaga, Arama, Ataun, Gainza, Isasondo, Legorreta y Zaldivia), la unión de Aizpuru (Alegría, Icazteguieta y Orendain), Cizurquil, Elduayen, Urnieta y Oyarzun.
- Y se adhirieron al voto de San Sebastián, que pedía se guardase la ley real y se suspendiesen las diligencias iniciadas: Tolosa, Segura, Azpeitia, Azcoitia, Villafranca, Hernani, Zarauz, Orio, la mitad del Valle Real de Léniz, Salinas, la unión de Arguisano (Gaviria, Zumárraga y Ezquioga), Ormaiztegui, Astigarreta, Gudugarreta y Mutiloa, Ataun, Idiazabal y Astigarraga.

Resultó así mayor parte el voto y parecer de Cestona, y mandó la Junta escribir al Rey y a sus ministros solicitando la confirmación de la ordenanza; y a los diputados para ello nombrados que continuasen las diligencias comenzadas. Y aunque San Sebastián y sus adheridas manifestaron la «*repugnancia*» de la decisión y protestaron los daños y gastos que de las diligencias pudieran resultar, solicitando que en el despacho que se había de remitir al agente en Corte se insertasen los votos para usar de su derecho, la Junta se reafirmó en su decisión de proseguir las diligencias comenzadas.⁶⁹

3.4. Acuerdos posteriores y revocación de la Ordenanza

El agente en Corte, Juan de Araeta, hizo sus diligencias en Madrid y habló con Don José Retes, quien le manifestó la conveniencia de recibir información de estar en costumbre la Provincia de mejorar a las hijas antes de la aprobación de la ley de Madrid. Así lo comunicó a la Diputación de Azcoitia el 25 de mayo de 1675, a la vez que solicitó copia de la ordenanza original de Vergara de 1659 «*por haversse perdido*».⁷⁰

⁶⁹ AGG-GAO JD AM 72, 8.^a JG Cestona, de 24 de abril de 1673, fols. 17 vto.-19 r^o [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVIII, pp. 27-29].

⁷⁰ AGG-GAO JD AM 73.2, fol. 27 vto., 1.^a Diputación de Azcoitia de 25 de mayo de 1675 [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVIII, p. 306].

La Diputación remitió la deliberación del tema a la siguiente Junta General a celebrar en la misma villa de Azcoitia en noviembre de 1675. Y el día 22 (8.^a Junta), tras la lectura del registro de la Diputación, se debatió el tema, y la falta de unanimidad en un asunto tan importante dividió a los procuradores entre los votos de Azcoitia y Vergara:

- Azcoitia propuso revocar el decreto hecho en Vergara en 1659 (confirmado en Cestona en 1673) y guardar la ley real, ordenando a su agente en Corte que no prosiguiese las diligencias comenzadas.
- Vergara votó por guardar lo decretado en Cestona «*por averssse tomado aquella resolución con consulta particular que hizo desde la dicha villa a las rreppúblicas*», alegando que ya antes, en la Junta de Rentería de 1672, se había tomado el mismo acuerdo que en Cestona, y que no se podía alterar el mismo «*a menos que se haga rrecursso a todas las villas*».

Pero resultó mayoritaria la opinión de Azcoitia. Vergara pidió, sin embargo, que no se revocase el acuerdo que aprobó la ordenanza sin recurrir antes directamente a los pueblos (como se había hecho en la Junta de Cestona), y protestó la nulidad del acuerdo tomado en contra.⁷¹

Vergara siguió adelante con el recurso, alegando que no podían los procuradores por sí mismos, sin poder especial de sus villas, acordar lo que habían acordado; y reunida la nueva Junta en abril de 1676 en Zumaya, el día 25 (7.^a Junta) se volvió a plantear el tema y se acordó anular la revocación hecha en Azcoitia y guardar lo acordado en Cestona⁷². Se acordó, asimismo, que en adelante la Provincia no diese voz ni voto para seguir los pleitos apelados a Valladolid, suscitados en defensa de la aplicación de la ordenanza. Y que, si los pueblos quisiesen mantener el acuerdo tomado en Azcoitia, lo acordasen así para la siguiente Junta General «*embiando cada uno su boto decisivo*».⁷³

Siguió a la Junta de Zumaya la celebrada en noviembre de 1676 en Fuenterrabía. Y el día 21 (7.^a Junta), vistos los votos decisivos enviados por las

⁷¹ A su voto se sumaron los de Rentería, Eibar, valle de Léniz, Legazpia y Astigarraga, sumándose los restantes al voto mayoritario de Azcoitia, a pesar de las protestas de Vergara y Rentería [AGG-GAO JD AM 73.2, fols. 105 vto.-107 vto., 8.^a JG de Azcoitia, de 22 de noviembre de 1675; publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVIII, pp. 373-374].

⁷² «*Por quanto se hizo y se rresolvió con rrecursso y comunicazi3n y especial rresoluci3n de todas las rrepúblicas, y no hubo especiales poderes en la dicha Junta de Azcoitia para rrevocar el dicho decreto*».

⁷³ AGG-GAO JD AM 74.1, fols. 19 vto.-20 r.º. 7.^a JG de Zumaya, 25 de abril de 1676 [publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, *Op. cit.*, vol. XXXVIII, p. 418].

repúblicas para determinar «*si había de subsistir o no el decreto echo en la Junta última de Zestona en rrazón de las mejoras de tercio y quinto en contrato oneroso por los padres*», y conferido sobre ello, acordó y decretó la Junta «*se guarde la ley rreal y lo que ella manda*»⁷⁴. Se asentó, así, en Guipúzcoa nuevamente el derecho legal castellano de la ley de Madrid de 1534, con importantes consecuencias para sus casas y caserías.

3.5. Nueva Ordenanza acordada en la Junta de Tolosa (1696)

En los escasos 20 años que siguieron a la Junta de Fuenterrabía de 1676 pudo observar la Provincia los estragos que la ley de Madrid hacía en haciendas y solares al tener que dividir las para pagar los padres con igualdad las legítimas de todos los hijos.

Deseando poner remedio a ello, y dejando de lado la Ordenanza de Vergara (que no lograba ser confirmada), una nueva Junta General celebrada en Tolosa el 15 de mayo de 1696 aprobó una nueva ordenanza «*sobre la forma en que los padres, en vida y en muerte, pueden repartir sus bienes entre sus hijos y descendientes*», defendiendo de nuevo la libertad de padres y madres de disponer de todos sus bienes, muebles y raíces, a favor de uno de sus hijos o hijas, o de nietos u otros descendientes legítimos de sus hijos o hijas difuntos, dejando a los demás hijos por legítima la cantidad que quisiesen, poca o mucha (como se hacía en Vizcaya o Navarra), sin que pudiesen reclamar, y «*sin embargo de la ley de Madrid*», que prohibía expresamente las mejoras a las hijas por vía de dote *inter vivos*. Dicha Ordenanza decía:

«Esta Provincia, atendiendo a la esterilidad, cortedad de las haciendas libres de ella, y deseando evitar los graves inconvenientes que resultan a sus naturales de los frecuentes pleitos que ai sobre pretensión y paga de legítimas, siguiéndose de ellos el dividirse entre muchos los bienes, con descomodidad de los mismos interesados y enajenándose, por ello, de los dueños propietarios las casas y demás haciendas, acordó, decretó y mandó, de común consentimiento y conformidad, que de aquí adelante qualquiera hombre o mujer que tuviere hijos legítimos pueda dar, así por contrato entre vivos como por última voluntad, a uno de sus hijos o hijas legítimos o a nieto y descendiente legítimo de su hijo o hija legítimo que haia muerto, todos sus bienes muebles y raíces, derechos y acciones, apartando a los otros hijos o hijas y descendientes legítimos con qualquiera cosa o cantidad, poca o mucha, que les quieran señalar, de manera que no puedan pedir ni demandar cosa alguna contra la voluntad y disposición de los padres o madres o otros

⁷⁴ AGG-GAO JD AM 74.1, fol. 93 r.º, 7.ª JG de Fuenterrabía, 21 de noviembre de 1676 [publ. AYERBE IRIBAR, M.ª Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa...*, Op. cit., vol. XXXVIII, p. 465].

ascendientes lexítimos. Todo lo qual, pretendiendo su confirmación, tenga fuerza de ley assolutamente y sin limitación alguna, y sin embargo de la ley de Madrid, que es la primera, título dos del libro quinto de la Nueva Recopilación, que prohíbe mejorar a hijas por vía de dote en contra de la ley de Madrid y de otros qualesquier leies y derechos. Y para presentar la dicha confirmación se ponga al agente capítulo de instrucción».

Y aunque la villa de Orio contradijo el decreto «*en quanto se deroga la hordenanza de la ley de Madrid*», la Junta se ratificó en su acuerdo⁷⁵, y ordenó a su agente en Corte, Tomás de Iburguen, que gestionase en el Consejo la confirmación de la nueva ordenanza.

El 16 de mayo, viendo que no llegaban noticias de Madrid, el valle de Oyarzun pidió a la Provincia, reunida en Diputación en Azpeitia, que le avisase del estado en que se hallaba el tema y que solicitase «*bibamente el brebe y buen efecto de este expediente, por lo mucho que importaba su logro para la conserbación y mantención de las casas solares de esta Probincia*».

El agente, cumpliendo con el encargo, gestionó en la Corte la confirmación de esta nueva ordenanza, pero el 22 de junio informó que se había denegado su solicitud por la oposición del Fiscal, que alegó nuevamente ser contraria a la ley del Reino.

Oyarzun pidió a la Provincia que «*se sirbiese de deliberar lo que juzgase más combeniente al bien público y a la utilidad de los hijos de esta Probincia*», y ésta acordó escribir de nuevo al agente para que suplicase del auto dado por el Consejo y que, para que la petición que hubiese de presentar para ello «*vaya bien vestida*», se le remitiese un papel «*con todos los motivos, fundamentos y razones que asisten a la Provincia*», y procurase con empeño el buen expediente en la materia «*por ser de suma importancia*», y se le facilitasen los nombres «*de los que huvieren de ynterbenir en su determinación*».⁷⁶

El 20 de septiembre de 1696 Tomás de Iburguen acusó el recibo de la carta de la Provincia con la renovación del encargo, prometiendo aplicarse «*con toda viveza a este expediente*», y remitió la nómina de las personas que habían de intervenir en su determinación, como se le había pedido⁷⁷.

El 15 de noviembre volvió a escribir Iburguen dando cuenta de las gestiones hechas. Decía en la carta haber entregado al Presidente y ministros de la Sala de Gobierno del Consejo⁷⁸ las cartas que le remitió la Provincia para ellos

⁷⁵ AGG-GAO JD AM 82,1, fols. 22 vto.-23 rº. Junta 9.^a.

⁷⁶ AGG-GAO JD AM 82,1, fols. 23 rº-vto. Diputación de Azpeitia.

⁷⁷ AGG-GAO JD AM 82.1, fol. 46 vto. Diputación de Azpeitia.

⁷⁸ Integrada por el Gobernador, Don Juan de Layseca, Don Diego Flores y Don Tomás Pan-toja [AGG-GAO JD IM 3/10/8.

y que, habiendo dado la del Rey (Carlos II) a Don Juan de Larrea, había solicitado que bajase el decreto por mano del Presidente «*en quien se promete todo el favor*», pero que se había suspendido todo a causa de la indisposición del Rey. Decía, asimismo, haber entregado a los ministros sus cartas, con copia del memorial de motivos remitido a él, informándoles también «*a boca*» de las muchas razones que asistían a Guipúzcoa para lograr su pretensión, «*en que esperaba lograr buen suceso, aunque sea con alguna dilación*».⁷⁹

Pero, aunque solicitaba diariamente la resolución del expediente «*con toda actividad de su obligación*»⁸⁰, nada se pudo hacer. El 19 de enero de 1697 informó a la Provincia de la denegación de la confirmación, a pesar «*de lo que abló Don Juan de Vicuña, uno de los mejores abogados que tiene esta Corte*»⁸¹. Y en marzo fue denegada definitivamente por el Consejo.

La noticia de la denegación llegó a Guipúzcoa por carta del propio agente Ibarguen el 6 de marzo, prometiendo enviar cuanto antes «*la certificación del denegamiento*»⁸². Y así lo hizo por cartas de 14 y 20 de marzo, acordando la Diputación de Azpeitia ponerlas por registro⁸³.

El 13 de mayo, estando reunida en Junta en Mondragón, se estudió el tema, «*y teniendo presente lo mucho que importaría a esta Provincia el que se confirmase*», acordó instar al agente para que, «*si se ofreciere alguna ocasión oportuna, lo solicite de nuevo...*».⁸⁴

No parece, sin embargo, que tal ocasión se ofreciera y tampoco se confirmó nunca esta segunda ordenanza. No obstante, la costumbre inmemorial se mantuvo con fuerza en Guipúzcoa y fueron frecuentes en ella los casos de enfrentamientos familiares por el cumplimiento o incumplimiento de la ley de Madrid de 1534.

IV. DE LA HERENCIA MATRILINEAL AL MAYORAZGO MASCULINO (1758)

El cambio de siglo no favoreció el mantenimiento de la costumbre guipuzcoana. La aplicación de la ley de Madrid y el pago de las legítimas igualitarias llevaron a la ruina a muchas de las casas solares de la Provincia.

⁷⁹ AGG-GAO JD AM 82.1, fol. 61 r^o-vto. Diputación de Azpeitia.

⁸⁰ AGG-GAO JD AM 82.1, fol. 64 r^o. Diputación de Azpeitia

⁸¹ AGG-GAO JD IM 3/10/8.

⁸² AGG-GAO JD AM 82.1, fol. 80 vto. Diputación de Azpeitia

⁸³ AGG-GAO JD AM 82.1, fol. 82 vto. Diputación de Azpeitia

⁸⁴ AGG-GAO JD AM 83,1, fol. 16 vto.

El 27 de abril de 1712 el Doctor y misionero apostólico Don Domingo de Aguirre escribió a la Provincia «*condolido, lastimado y movido de lo que ha visto y experimentado*» a lo largo de los 20 años que había trabajado en las misiones en territorio guipuzcoano, y daba cuenta del «*estado lamentable y miserable en que queda y ba[n] caiendo... casi universalmente... los pueblos*».

El primer problema a resolver era «*la forma de satisfacer las legítimas paternas, como hijos y hermanos*» pues, de no acertar con el remedio, podían darse por «*perdidas las mexores y más sustanciales casas, haciendas y familias de V.S^a, y todo su ser, dentro de breves años, como lo dice y lo dirá a V.S^a la experiencia, que será cosa bien lamentable, como el que lo que tanto se anela en lo particular se desprecie en lo común*».

Leída su representación⁸⁵, la Junta General de Vergara, visto que no podía resolver sin mayor deliberación lo planteado por Don Domingo, el 2 de mayo de 1712 comisionó a Don Antonio de Idiáquez y a Don Ignacio Jacinto de Aguirre y Elizalde para que, en uno con él, viesen y acordasen las providencias «*más promptas y eficaces*» para el reparo de los daños señalados⁸⁶. Para el 6 de mayo entregaron su parecer, pero nada dijeron del tema de las legítimas, por lo que siguieron suscitándose pleitos en las familias por el pago igualitario de las legítimas.

El problema se volvió a plantear de nuevo en la Junta General de San Sebastián de 5 de julio de 1753, al recibirse en ella carta del Licenciado Don Ignacio de Arteach, abogado de los Reales Consejos y presbítero beneficiado de la parroquial de San Pedro de Vergara, en que pedía que se buscara remedio a «*los muchos pleitos que se siguen sobre división y partición de legítimas y el daño que experimentan las haciendas, con ruina y enagenación de muchas casas solares*».

La Junta le respondió el día 6 que ya estaban estudiando el tema Don Matías Bernardo de Balencegui y Urbina (Caballero de Santiago), Don Diego de Atocha (Caballero de Calatrava) y Don Juan Gabriel de Izquierdo, a los cuales mandó escribir para que agilizaran la materia.⁸⁷

Desconocemos si los así nombrados entregaron o no el memorial solicitado, pero años después la Provincia nombró para lo mismo a Don Joseph Antonio de Azcue, Don Joseph Gabriel de Izquierdo y Don Miguel Joseph de Olaso y Zumalabe, quienes finalmente, el 7 de julio de 1758, presentaron a la

⁸⁵ Ésta no se conserva.

⁸⁶ AGG-GAO JD AM 95, fol. 12 r^o-14 vto. [2.^a Junta]

⁸⁷ AGG-GAO JD AM 110, fol. 32 r^o (4.^a Junta).

Provincia, reunida en Junta General en Guetaria, el memorial encargado. Decía el mismo:

«Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa. En cumplimiento del encargo con que V.S^a nos honró e[n] su Junta General hemos reconocido el memorial presentado en la del año de mil setecientos y cincuenta y tres por el Licenciado Don Ignacio Xavier de Arteach, Abogado de la Real Chancillería de Valladolid, veneficiado y vicario de Vergara y Visitador General del Obispo de Calahorra, y los demás documentos concernientes al importante punto que en él se propone, y contiene dos partes: la primera, autorizar a los naturales de V.S^a con facultad competente para vincular su hacienda, especialmente sus casas solares, extendiendo la que tienen por derecho común de España y sus leyes rreales de poderlo hacer en solo el tercio y quinto de sus bienes; y la segunda, que es como sequela y consecuencia de la primera, determinar cuenta fixa de legítimas para los demás hijos, de que no pueda exceder la pretensión de ellos, asignándose término preciso en que queden prescriptas por solo su transcurso.

Este noble pensamiento, hijo de un celo bien instruido, que nos parece digno de nueva superior reflexión de V.S^a sin perder de vista el memorial, tiene por objeto la sólida conservación y perpetuidad de la memoria, calidad y lustre de las familias y casas solares del término de V.S^a, que son las fuentes y orígenes de donde dimana la nobleza de sus hijos. Y refundiéndose toda ella por una precisión feliz, en honor de tan augusta madre, no puede proponerse a V.S^a otra razón alguna que persuada con más eficacia la importancia y gravedad de la idea representada por el Licenciado Arteach, y la necesidad de su más prompta ejecución, así para el logro de las considerables utilidades que redundarán en común y en particular de un objeto tan interesante, como para el remedio de los grandes males y perjuicios que con él se intentan evitar y han hecho y hacen gemir a muchas ilustres familias del distrito de V.S^a.

Porque a quantos aman la memoria de su casa y quieren que trascienda a la posteridad, libre de los insultos del tiempo, se les proporciona un medio suave, libre, espontáneo y fácil de que la dexen firmemente establecida, sin los embarazos y gastos de una facultad rreal ni de la dura necesidad de dejar embueltos a sus hijos en la espinosa ocupación de una cuenta y partición de bienes que, aunque se haga extrajudicial y amigablemente, muchas veces deja a los herederos motivo de nuevas disensiones que, no acabándose con la vida [de] ellos, suelen trascender a los nietos, sin que unos ni otros lleguen a disfrutar de los bienes de la partición, habiéndose ya consumido su importe o valor y pasado a las manos de los ministros de justicia aún acaso antes de ver fenecido el juicio de partición, de que pudiéramos recordar a V.S^a no pocos exemplares.

Y ésta es una de las causas de enagenarse las casas solares del territorio de V.S^a y de extinguirse su memoria con la transacción de su dominio a poseedores extraños. A que se junta otra no menos perjudicial, que es la de los pleytos y juicios unibersales de concurso, ya voluntarios ya forzosos,

de acreedores, cuia prolija [y] costosísima duración, tan ordinaria y frecuente como se ve, ha dejado y está cada día dejando aniquiladas y sepultadas en las cenizas frías de un perpetuo olvido las casas más fuertes que en otro tiempo fueron de tanta gloria a V.S^a por los timbres que añadieron a sus blasones, y hoy nada más son que materia oportuna para el recuerdo y desengaño de la in[e]stabilidad de las cosas terrenas. Y si bien es difícil eximir enteramente a su caducidad de la jurisdicción de votante del tiempo, ni sobre ponerla del todo a los varios humanos acontecimientos, con todo ha hallado la prudencia algunos medios para asegurar el establecimiento y aún perpetuidad de las casas. Y uno de ellos es el de la fundación de maiorazgos, aprobado por las leyes, por la práctica y por la experiencia de todo el reyno, y aún por la de otros países estraños.

Con él se atan las manos a la profusión, a la prodigalidad, al desvarato de algunos poseedores que, más atentos a complacer a su genio que a la conserbación de sus casas, las van acensuando y empeñando de tal suerte que, quando no dejen qué partir en ellos a sus hijos, vienen a destrozarlas los acreedores en un concurso. Y uno y otro daño se evita próvidamente con vincularlas del todo, asegurando su perpetua sucesión y estabilidad con un medio tan usado, no solamente entre todas las naciones y aprobada por el derecho de las gentes, mas también por el natural y divino, y practicado aún en la lei natural y escripta, según las memorias que nos han dejado los libros sagrados, y lo vemos en el exemplo del santo patriarcha Isac, que parece fue el primero que instituió maiorazgo de sus bienes en caveza de su hijo Jacob, excluyendo a Esau de su sucesión.

De un origen tan antiguo se derivó, sin duda, a V.S^a la costumbre que tubieron en algún tiempo sus naturales de fundar maiorazgos de sus bienes en alguno de sus hijos, según se enuncia en una rreal cédula de los señores Reyes Cathólicos dada en Sevilla a seis de enero de mil quatrocientos ochenta y cinco, inserta en otra del señor Emperador Don Carlos quinto, de fecha en Valladolid a dos de junio de mil quinientos treinta y siete, que tenemos el honor de presentar a V.S^a en copia fehaciente. En ella se dio facultad general y amplia a todos los vecinos y havitantes de la villa de Oñate que entonces eran y por tiempo fuesen, perpetuamente, «para que podais facer (son palabras literales de la misma rreal cédula) e fagades e puedan facer e fagan los dichos maiorazgos de los dichos vuestros bienes y heredamientos que ahora tenedes e tubiéredes de aquí adelante, según e por la forma e manera que se face e acostumbran facer en la nuestra Provincia de Guipúzcoa e en el nuestro Condado e Señorío de Vizcaia». El olbido o falta de noticia de esta cédula causó en aquella villa los gravísimos daños y multitud de pleitos y particiones de bienes, que se mencionan en el memorial del Lizenciado Arteach. Y el descubrimiento feliz de ella ha hecho precaver para en adelante a muchísimos vecinos de aquella rrepública que, usando de este privilegio, han fundado maiorazgos de sus casas y haciendas, ya regulares ya electivos.

Las causas por [las] que se concedió este general perpetuo privilegio y facultad a la villa de Oñate se expresan literalmente en la misma rreal cédula, y fueron: «porque las posesiones de bienes raíces son partidos en mu-

chas partes en tal manera que las casas e caserías e heredamientos que pocos tiempos ha poseía uno solo, e ahora poseen quatro y cinco y aún diez o más personas, y lo tal viene por seguir partición de los tales bienes entre herederos; y ahora, por causa de las dichas particiones son tanto minuidas el poseimiento de los bienes raíces que cada uno por él no basta para se poder sostener con los frutos e rréditos de ellos..., e por las tales particiones se desfacen las memorias de los solares e lugares donde dependen, e vienen a se enagenar a extraños». *Y siendo estas mismas causas las que han influido a la ruina y desolación de muchísimas casas*⁸⁸ *del recinto de V.S^a, que en tiempos pasados fueron el domicilio de la nobleza y honor, es preciso confesar la importancia, y aún necesidad, de solicitar para lo succesivo el remedio de un mal que llega a ofender a V.S^a en las niñas de sus ojos.*

No parece que puede haver camino más seguro para ocurrir a él y sus perniciosas consecuencias que el de la fundación de maiorazgos, en que es notorio se interesa la causa común y el bien público de V.S^a, de la conservación de sus familias ilustres y de los bienes y patrimonio de ellas, con que sus hijos pueden hacer señalados servicios a su Patria [y] a su Rey, en paz y guerra, y por las armas y letras, e ilustrar mucho por ambas carreras sus casas, siendo cierto que todas estas ventajas ceden en honor de V.S^a. De que se sigue que, no pudiendo evitarse con la fundación de vínculo del tercio y quinto el juicio de partición de bienes y los consiguientes inconvenientes que quedan insinuados, es forzoso recurrir al medio propuesto de la solicitud de un privilegio general y perpetuo, y amplísima facultad rreal, como la que se concedió a la villa de Oñate, para los naturales y havitantes del territorio de V.S^a, a los quales no se les precisará a usar de ella si no lo quisieren hacer. Antes bien quedará a su arbitrio y espontánea voluntad el valerse o no de esta facultad, de la misma manera que de la de mejorar en tercio y quinto [a] alguno o algunos de sus hijos o nietos, o dejar de hacerlo.

Pasando ya a la segunda parte del punto propuesto, tenemos presente la disposición de derecho común y de las leyes rreales, y el sentir común de los juristas. Savemos, señor, que, aunque la legítima porción es debida a los hijos por derecho natural, su cantidad o quota puede tasjarse y aún disminuirse por el derecho positivo o por el príncipe. Así lo vemos practicado en Vizcaia, Navarra, Valencia y otras partes. La taxa de legítimas señalada por las leyes del fuero de Vizcaia para cada uno de los hijos es tan corta, y aún despreciable, que no pasa de un árbol por lo tocante en bienes raíces, y de un real de plata en los muebles. Esta regulación foral de aquel Señorío, como general a todos sus naturales infanzones, comprehende igualmente a los de mui opulenta hacienda que a los de corta subsistencia, y mira a dos cosas: la primera, a la conservación de las casas solares en un solo poseedor por una especie de fideicomiso familiar; y la segunda, a evitar porciones de bienes y las consiguientes disensiones y pleitos entre los hijos, que aún no se han podido evitar siempre en aquel noble solar, porque dan los

⁸⁸ El texto dice en su lugar «causas».

bienes en calidad de libres en cada poseedor, y se hubieran atajado vinculándolos.

Solo puede oponerse a esto el reparo o queja de la desigualdad de los demás hijos. Pero, sobre que a este particular perjuicio debe preponderar el bien común y utilidad pública de la conservación de las casas y familias ilustres, es cierto que se precisa con este arbitrio a los demás hijos a que labren su fortuna y llenen de honor a sus casas por la carrera de las letras o de las armas, y es lo que literalmente se expresó en la misma rreal cédula: «aquellos que no esperan haber los bienes raíces danse a los oficios e industrias y alleganza de señores e personas de valer en tierras extrañas, trabajan por adquirir e ganar e bienen mui muchos de ellos adotrinnados y con haciendas, y biven todos honradamente». Siendo constante que muchísimas familias distinguidas del territorio de V.S^a donde los segundos y ulteriores hijos han podido lograr un corto establecimiento en el País, de nada más han servido estos subsidios que de criar zánganos y araganes, con rubor y oprobio de sus casas, sin haverlos podido sus poseedores reducir al seguimiento de carrera alguna de honor.

*Estas son las consideraciones que, a nuestras escasas luces, han parecido de más peso y proponemos a la superior comprehensión de V.S^a para su más juicioso maduro examen de la combeniencia y utilidad de solicitarse de la rreal clemencia de Su Magestad una rreal cédula y **privilegio general y perpetuo** para que, en su virtud, **los naturales y havitantes del recinto de V.S^a puedan fundar maiorazgo regular o electivo de todos sus bienes en uno de sus hijos legítimos, llamando, en falta de él y de su descendencia, a los demás hijos y descendientes legítimos; y a falta de éstos, a los naturales que tengan derecho de heredarlas; y a falta de ellos, a los ascendientes; y en su falta, a sus parientes; y en defecto de estos, a los extraños; conforme a lo dispuesto por la ley XXVII de Toro, que es la ley XI, título VI, Libro V de la Nueva Recopilación; señalando a cada uno de los demás hijos que no sucediesen en él una cantidad moderada por razón de sus legítimas, excluyéndoles con ella de todo su derecho. Y la que nos parece proporcionada para cada uno de los hijos es la de cien ducados de vellón por lo tocante en los bienes raíces, y cinquenta por lo respectivo a los muebles. Pareciéndonos también conveniente el solicitar de la piedad de Su Magestad se digne declarar por prescripta y estinguida qualquiera acción a legítimas o a suplemento de ella no introducida ni formalizada en tribunal de justicia dentro de diez años para los presentes y veinte para los ausentes, pupilos y personas privilegiadas, contados desde el tiempo en que causó el derecho de legítimas hasta el presente, sin que el demandante o pretendiente a ellas o a su suplemento aproveche la ignorancia de su derecho ni el impedimento o imposibilidad para intentarle, ni otra causa alguna, aunque sea legítima o legal, ni se admita en los tribunales demanda alguna que al mismo tiempo de su introducción no vaia acompañada de justificación bastante de no ser pasados los referidos diez años para los unos y veinte para los otros. Y que para la maior firmeza y estabilidad de todo ello se digne Su Magestad, con la plenitud de su potestad rregia, derogar las disposiciones del derecho común y leyes rreales contrarias. Que es quanto en el asunto se ofrece a nues-***

tra cortedad digno de proponerse a la alta comprehensión y superior prudencia de V.S^a.

Don Joseph Antonio de Azcue. Don Joseph Gabriel de Yzquierdo. Don Miguel Joseph de Olaso y Zumalabe.

Agradeció la Junta el extenso informe entregado por los comisionados nombrados «*para discurrir los medios e evitar los daños que [se] experimentan en las continuas particiones de bienes y los largos pleitos que antes de finalizarlas sufren las partes interesadas*»; y convencida de que por las medidas propuestas «*se evitarán aquéllas y se conseguirá la conservación de las familias honradas y sus haciendas, ocurriendo a que éstas no pasen a manos muertas*», acordó, siguiendo su parecer, solicitar al Rey facultad y **privilegio general y perpetuo, para todos los naturales y habitantes del «recinto» o término de Guipúzcoa**, para «*fundar maiorazgo regular o electivo de todos sus bienes en uno de sus hijos legítimos, llamando, en falta de él y de su descendencia, a los demás hijos y descendientes legítimos; y a falta de éstos, a los naturales que tengan derecho de heredarlas; y a falta de ellos, a los ascendientes; y en su falta, a sus parientes; y en defecto de éstos, a los extraños*», según lo dispuesto por la ley XXVII de Toro (1505), recogida en la ley XI, título VI, Libro V de la Nueva Recopilación (1567).⁸⁹

No dependería, así pues, de una licencia personal e intransferible, como se había venido haciendo en los mayorazgos castellanos que requerían licencia real para su fundación (con excepción de en la villa de Oñate), sino de una licencia general para facultar la fundación de los mismos a todos los padres guipuzcoanos que libremente lo quisieren hacer.

Se señalaba, eso sí, a cada uno de los demás hijos que no sucediesen en él una cantidad moderada por razón de sus legítimas, excluyéndoles con ella de todo su derecho, estableciendo como «*proporcionada*» para cada uno de los hijos «*la de 100 ducados de vellón por lo tocante en los bienes raíces, y 50 por lo respectivo a los muebles*», es decir, 150 ducados por el conjunto de la herencia. En todo caso, se dejaba al arbitrio y espontánea voluntad de los pa-

⁸⁹ Decía dicha ley: «*Mandamos que quando el padre ó la madre mejoraren á alguno de sus hijos ó descendientes legítimos en el tercio de sus bienes, en testamento, ó en otra qualquier última voluntad, ó por contrato entre vivos, que le puedan poner el gravamen que quisieren, así de restitución, como fideicomiso; y hacer en el dicho tercio los vínculos, submisiones, y substitutiones que quisieren, con tanto que lo hagan entre sus descendientes legítimos, y á falta de ellos, que lo puedan hacer entre sus descendientes legítimos que hayan derecho de les poder heredar, y á falta de los dichos descendientes, que lo suso puedan hacer entre sus ascendientes, y á falta de los suso dichos puedan hacer las dichas submisiones entre sus parientes, y á falta de parientes entre los extraños, y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condición en el dicho tercio. Los quales dichos vínculos y submisiones, ora se hagan en el dicho tercio de mejoría, ora en el quinto: mandamos que valan para siempre, ó por el tiempo que el testador declarare, sin hacer diferencia de quarta ni quinta generación*».

dres el valerse o no de esta facultad, de la misma manera que de la de mejorar en tercio y quinto a alguno o algunos de sus hijos o nietos, o dejar de hacerlo.

Y para que ambas disposiciones tuviesen fuerza de ley acordó la Provincia encargar, como comisionados especiales en Corte, al Conde de Peñafiorida y a Don Martín de Areizaga las diligencias de su confirmación⁹⁰. Su estancia en Madrid, sin embargo, coincidió con la muerte de la Reina D.^a Bárbara de Braganza (27-VIII-1758) y la larga enfermedad de Fernando VI, que terminó con su muerte en agosto de 1759.

Los comisionados volvieron a hacer sus diligencias ante el nuevo Rey Carlos III y su Consejo, juntamente con las de otros asuntos importantes para Guipúzcoa, pero en la real cédula que obtuvieron no se citó el decreto del mayorazgo⁹¹. La Junta les volvió a encomendar que continuasen las diligencias hasta concluir otro asunto que trataban en la Contaduría, sin mencionar el de la confirmación del decreto del mayorazgo.⁹²

V. EPÍLOGO

A pesar del esfuerzo desplegado por la Provincia para regular la sucesión vincular del patrimonio familiar no parece que surtiera los efectos deseados por sus Juntas. Ciertamente que a partir de 1759 se empezó a generalizar la sucesión amayorzgada de la herencia familiar siguiendo el modelo castellano de varonía, que se halla aún hoy en la mente popular. Sin embargo, aún en fechas posteriores bien avanzadas hemos podido constatar que la libertad concedida por el derecho consuetudinario a los padres siguió vigente, al permitirles elegir de entre sus hijos a una hija, habiendo hijos varones.

El siglo XIX trajo grandes cambios en la sucesión familiar guipuzcoana. Y si bien la lectura de diversos capítulos matrimoniales y escrituras testamenta-

⁹⁰ Todo ello en AGG-GAO JD AM 115, fols. 26 vto.-33 r^o [6.^a Junta].

⁹¹ Se presentó en la Junta General de Azpeitia el día 4 de julio de 1761 [AGG-GAO JD AM 115, 3.^a Junta, fol. 12 vto.]. Acudieron personalmente a ella el día 5 [Ibidem, 4.^a Junta, fol. 18 vto.], y el 6 se volvió a leer y explicaron las gestiones realizadas «en los negocios principales de su encargo» (los otros temas que gestionaron en la Corte fueron: El restablecimiento del comercio de las lanas en San Sebastián, el mantener a Guipúzcoa en su derecho para «*la pesca, trinchera y sequería de el vacalao en los mares y costas de Terranova*», el modo de expedir los pasaportes y asuntos de la Contaduría [Ibidem, 6.^a y 7.^a Juntas, fols. 23 r^o-24 r^o y 32 r^o-vto.]).

⁹² Y reconociendo los grandes gastos que habían soportado en la larga estancia en la Corte, y al no querer recibir el reintegro de dichos gastos, acordó la Junta que «*con absoluta facultad*» hiciese la Diputación «*la demostración correspondiente a la grandeza de la Provincia y al mérito y circunstancias de los caballeros*», y el 1 de diciembre de 1762 la Diputación, en nombre de Guipúzcoa, les regaló una fuente y una jarra de plata a cada uno «*gravando en ellos el escudo de armas de esta Provincia*» [Ibidem, 118, fol. 127 vto.].

rias nos permiten afirmar la vigencia aún, en 1850, siguiendo la tradición secular, de la troncalidad y de la mejora de tercio y quinto en las hijas habiendo hijos varones en Guipúzcoa, vemos también el destino cada vez más frecuente del quinto de los bienes del testador a favor de su cónyuge, y la división de los bienes familiares por iguales partes entre los hijos. Esto último se debió, sin duda, a las diversas leyes castellanas de «supresión de vínculos»⁹³ y mayorazgos, que permitieron y fomentaron la partición igualitaria.

Ciertamente que el decreto acordado por la Junta General de Guetaria en 1758 para vincular los bienes patrimoniales en mayorazgos al estilo castellano, es decir, por línea de varón, de mayor a menor (aunque específicamente no se excluía a la mujer), se aplicó sin la confirmación real y fueron cada vez más numerosas las designaciones de los padres a los hijos varones en la transmisión de las casas y patrimonios familiares guipuzcoanos. Pero ello no acabó con la libertad de los padres de elegir a las hijas, habiendo hijos varones, siguiendo la secular tradición de la Provincia.

Es cierto también que la debilidad de ese derecho consuetudinario, frente al escrito y promulgado castellano, llevó a muchas familias a los tribunales a causa de las muchas reclamaciones interpuestas por quienes se consideraron lesionados en su derecho por la inaplicación en ella de la Ley real de 1534, retro trayendo incluso sus reclamaciones a contratos matrimoniales con mejora de tercio y quinto hechas en hijas en el s. XVII.⁹⁴

Con todo, el mayorazgo y los bienes vinculados se generalizaron enormemente en Guipúzcoa. Cuando en 1832 Fernando VII concedió a Álava facultad para permutar sus fincas vinculadas con otras en beneficio de sus mayorazgos, no excediendo su valor de 12.000 reales, sin más formalidad que la libre tasación pericial, información de su utilidad y audiencia instructiva de los in-

⁹³ AGG-GAO PT 3614, fols. 13 r^o-18 r^o.

⁹⁴ Uno de estos casos, cuya ejecutoria se conserva en Valladolid, enfrentó en pleno s. XIX a M.^a Micaela de Aizpurua, viuda, con su sobrino político Julián Francisco de Embil, padre y administrador de José Antonio Embil Aizpurua (Cestona). La demanda interpuesta por M.^a Micaela fue sobre la nulidad de la validación de la mejora y vinculación hecha en 1623 por donación *propter nupcias* por Juan de Otaola y su mujer a favor de su hija Graciana, sobre la casa de Otaola (Azcoitia), pidiendo se declarasen partibles los bienes cuestionados. En este caso, aunque M.^a Micaela alegó la Ley de Madrid y la prohibición de la mejora hecha en 1623 por Juan a favor de su hija, y expuso ejemplos de sentencias favorables a la partición solicitada, reclamando incluso el abono de los frutos y rentas correspondientes a su porción hereditaria en el tiempo transcurrido desde la vinculación, ya el Corregidor de Guipúzcoa absolvió a los demandados (Tolosa, 12 de mayo de 1829) y dio por buenas las capitulaciones matrimoniales y mejora del tercio y quinto realizadas en 1623 (lo que, en suma, suponía el reconocimiento de la validez del derecho consuetudinario). Y aunque M.^a Micaela apeló a Valladolid, en sentencia de vista y revista (Valladolid, 5 de enero de 1830) se confirmó la dada por el Corregidor y se condenó a la demandante al pago de las costas y de 73 reales de derechos por escriturar la real ejecutoria [ARCh. Valladolid. Reales Ejecutorias. C 3907-55, 20 fols.].

mediatos sucesores (donde debían manifestar su consentimiento) ante el Diputado General, la Diputación guipuzcoana elevó un memorial (Azpeitia, 27 de marzo de 1833)⁹⁵ solicitando la misma merced informando que más de las $\frac{3}{4}$ partes de la propiedad raíz de la Provincia se hallaban fuera de la circulación, y sólo $\frac{1}{4}$ parte se hallaba libre y no sujeta a la «*funesta condición de la amortización civil o eclesiástica*».

Y añadía que no se invertía en su mejora «*porque no pueden disponer a favor de sus hijos, debiendo transmitirse todos a favor del primogénito, lo que hace que el mal quede en pie y subsistirá en toda su fuerza mientras no se faciliten los medios de transmisión de las fincas vinculadas de unas manos a otras*». Se valoraban entonces las fincas no en 12.000 reales como en Álava, sino en unos 40.000 reales de tasación, al ser el país montuoso y escabroso, de poco terreno de cultivo, en los cuales se ubicaban las viviendas de los labradores: las caserías.⁹⁶

El acuerdo de vinculación y mayorazgo tomado por la Junta General de Guetaria en 1758 para asegurar la transmisión indivisa de la casa no debió ser un buen acuerdo, pues los nuevos aires impulsados por la Ilustración empezaban ya a reclamar otras vías de transmisión del patrimonio familiar.

La concesión de licencia para fundar mayorazgo solicitada se haría por medio de «*privilegio general y perpetuo*» a favor de todos los guipuzcoanos. La Provincia acordó, asimismo, solicitar de la «*piEDAD*» real la declaración de estar «*prescripta y estinguida*» toda «*acción a legítimas o a suplemento de ella*» que no se reclamase en los tribunales en el plazo de 10 años («*para los presentes*») o 20 («*para los ausentes, pupilos y personas privilegiadas*»), a contar desde el momento «*en que causó el derecho de legítimas hasta el presente*», sin excusa alguna. Pidiendo que, para la mayor firmeza y estabilidad de todo ello, amparándose en «*la plenitud de su potestad rregia*», derogase el Rey las disposiciones del derecho común y leyes reales contrarias al acuerdo.

La proposición, ciertamente, era osada y no bien calculada por la Provincia. El *mayorazgo* era una institución muy regulada ya en Castilla y, de hecho, la Ley XI citada pertenecía al Título VI (*De las mejoras de tercio y quinto*), del Libro V de la Nueva Recopilación, que regulaba las mejoras de tercio y quinto, mientras que el mayorazgo se hallaba regulado por las 14 leyes del título VII (*De los mayorazgos*) del mismo Libro y Recopilación.

No es de extrañar, pues, que las diligencias hechas por los comisionados en el Consejo no llegasen a buen puerto, y volviesen a la Provincia con la con-

⁹⁵ AGG-GAO JD IM 3/12/9 (Azpeitia, 27 de marzo de 1833).

⁹⁶ Así lo otorgó la Reina Gobernadora M.^a Cristina a Guipúzcoa y Vizcaya en Madrid, el 20 de octubre de 1833.

firmación de otros decretos propuestos, pero no con la confirmación del decreto de mayorazgo acordado por sus Juntas.

VI. ANEXO DOCUMENTAL

1505, Febrero 27. Casa de Heraso (Urnieta)

Capitulado matrimonial acordado entre Pedro de Azconobieta y María de Heraso.

AM Asteasu, E-6-III- Libro 206, Exp. 1, fols. 58 vto.-60 rº.

NOTA: Obsérvese cómo los padres dotan a la novia con la casa y casería de Heraso tras acordar las condiciones habituales.

En el nonbre de Dios, amen. Sepan quantos esta carta e ynstrumento público dotal vieren cómo por rrasón que desposorio e matrimonio es e ha seydo tractado y solepnizado, firmado e confirmado a honor e rreberençia de Dios, y en utilidad e provecho de las partes, por palabras de presente e la santa madre Yglesia manda y ordena, entre Pedro de Azconobieta, fijo legítimo de Juan Garçia de Azconobieta, de la una parte, e entre María de Heraso, vezinos e moradores de la tierra e colaçión de Sant Miguel de Urnieta, fija legítima de Juan de Heraso e Catalina de Heraso, su muger, de la otra, por trapto de los dichos sus padres e madre e parientes de amas las dichas partes.

E porque a los padres e madres por naturaleza e por ley es dado de doctar a sus fijos e hijas para que mejor puedan soportar los cargos matrimoniales, e por ende, yo la dicha Catalina, con liçençia e abtoridad del dicho Juan, mi marido, e yo el dicho Juan otorgo que do e otorgo la dicha liçençia e abtoridad a vos la dicha Catalina, mi muger, que presente estades, para todo lo que es e será de yuso en esta carta contenido, para que de nos los dichos marido e muger en uno e cada uno e qualquier de nos lo que ha e de lo que abemos e tenemos e nos pertenesçe en la casa e casería de que de yuso en esta carta fará mençión, de nuestra propia libre, franca voluntad, non seyendo ynduzidos por dolo, fraude nin enganno alguno, e rrenunçiendo ante toda cosa la ley de duobus rreys debendi e la abténctica hoc yta de fide jusoribus, otorgamos e conosçemos que damos, e donamos e çedemos e traspasamos e fazemos daçión e donaçión e çesión pura e non rrebocable entre vibos, e damos en docte e en ayuda de casamiento, conbiene a saber: la nuestra casa e casería de Heraso, que está situada en la dicha tierra de Urnieta, junto con la casa de Heraso-chipi, a vos la dicha María de Heraso, nuestra fija, en uno con el dicho Pedro de Azconobieta, esposo e marido, que presentes estades. La qual dicha nuestra casa e casería de Heraso, en uno con sus tierras e mançanales e castañales e nogales e montes e prados e derechos e pertenençias a la dicha nuestra casa e caserías pertenesçientes vos avemos dado e donado, e damos e donamos a vos la dicha María, nuestra hija, en uno con el dicho Pedro, vuestro esposo e marido, para vos e para vuestros herederos e suçesores, e para aquél e aquellos que vos quisierdes e por bien tovierdes, para syenpre jamás, en docte e en ayuda de casamiento, para vos faser graçia e ayuda e buena obra, e por que mejor podades soportar los cargos matrimoniales, en la manera e con las posturas e condiçiones següientes:

— Primeramente, rreserbando e rreserbamos avitaçión, mitad de la avitaçión e presentaçión de la dicha media casa e casería de Heraso en usufruto de las dichas sus

tierras e heredades e pertenencias para nuestra vida enteramente para nos ambos dos; e de que el uno de vos falleçiere, para el sobreviviente así mismo la dicha media parte de la dicha abitación de la dicha casa e del vsufruto de todas las dichas sus tierras e pertenencias. Yten más rreserbamos para nos dos cubas de sidra e para nuestro mandado. Yten, rreserbamos treynta rrobres para nos e para nuestro provecho, para faser lo que bien nos biere d'ellos. Yten más rreserbamos para nos e para nuestro mandado la nuestra tierra llamada Echaçarreta, sytuada en la dicha tierra de Vrnietta. Yten, seamos tenidos e obligados dar vn par de bueys e vn rroçín de manera que sean para servir para todos. E sy por bentura, después de dados así los dichos bueys e rroçín sy os veniédes a voluntad de faser d'ellos vuestro provecho e sy los bendiédes, desde agora rreserbamos la mitad parte d'ellos que seades tenudos de nos acudir. Yten más vos damos diez puercos, e aquellos que ayamos a medias.

Yten, nos los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, seamos tenidos de vos aver de alimentar e mantener de vuestros alimentos e mantenimientos corporales desde oy día de la fecha [de] este contrapto fasta el postrimero de julio primero que viene, ayudando vos la dicha María, nuestra fija, de continuo, e vos el dicho Pedro quando os acaesçierdes en la dicha casa, en nuestras labranças e labores durante el dicho tiempo. Yten más que todo tiempo e ora que cada uno de nos quisyere a vos llegar e quisyere ser a cargo vuestro que nos dedes nuestros mantenimientos corporales en vuestra compañía e que seades tenidos de nos alimentar e mantener, segund que en semejantes e tales casos e fechos es vsado en la dicha tierra, e nos seamos eso mismo en cargo e tenidos de hos ayudar en vuestras labores e senbradías; e que en tal caso toda la dicha casa e casería e sus tierras e pertenencias e todo el vsufruto d'ellas sea vuestro e de vuestro mandar. Yten más que de que nosotros finaremos, que vos la dicha María, nuestra fija, e vuestro esposo seades en cargo de conplir la costa de nuestros entierros e cabos de annos en la dicha yglesia de Sant Miguell de Vrnietta, e por las ánimas de los defuntos de la dicha casa de Heraso, segund vso e costunbre de la dicha tierra de Vrnietta.

Agora e dende agora por esta carta e lo en ella contenido nos constituymos por desposeydos e desapoderados, e nos desposeymos e nos desapoderamos de toda la propiedad, dominio, tenencia e posesión çivil, rreal, actual e corporal que nos e cada vno e qualquier de nos avemos e nos pertenesçe aver en la dicha casa e casería de Heraso, e en todas sus tierras e pertenencias, y en cada cosa e en cada parte d'ellas. E damos e donamos e çedemos e entregamos en vos e a vos la dicha María e Pedro, vuestro esposo e marido, por virtud de la presente, la dicha propiedad e tenencia, dominio e posesión rreal e actual e corporal d'ella, con facultad que podades en ella entrar e tomar e tener e continuar todo tiempo e toda ora que quisyerdes e por bien touierdes, syn embargo nin contradición nuestra ni de otra persona alguna, e syn pena ni calupnia alguna que por ello en que deudades yncurrir nin incurrades.

E así, por mayor seguridad de vos la dicha María, nuestra fija, e del dicho Pedro, vuestro esposo e marido, e fortificación d'esta carta, rrenunçiamos al beneficio diui dendarun açionum, e de la ley e derecho en que diz que la donación que es de mayor de suma de trezientos maraverís de oro e de quinientos sueldos arriba que non vale syn ynsinuación e mandamiento de juez. E la otra ley e derecho en que diz que por defaser de su término del donatario se puede rrebocar la donación. E a la otra ley e derecho en que diz qu'el padre e la madre que ouiere fijos legítimos que non pueden donar en vida

nin en muerte más de la quinta parte de su aver e fasienda. E a la otra ley e derecho en que diz que la donación que se fase para después de sus días qu'el donante en su vida quandoquier la puede rrebocar. Yten más rrenunçiamos a todas las otras qualesquier leyes, fueros, derechos e exepçiones canónicos e çiuiles que sean o puedan ser en nuestro fabor e ayuda, e de qualquier de nos, contra lo susodicho o parte alguna d'ello, en qualquier manera. Más rrenunçiamos a la ley en que dize que general rrenunçiaçion non vala, saluo sy la speçial preçediere. E otrosy yo la dicha Catalina rrenunçio al abxilio del senatus consulto Beliano, seyendo çertificada de su acorro.

E por ende, nos obligamos con todos e qualesquier nuestros bienes muebles e rrayzes, auidos e por aver, de vos faser buena e sana e salua e segura, firme e valiosa esta dicha donación e todo lo contenido en esta carta, e de vos sanear la dicha casa e casearía e todas sus tierras e pertenençias e cada cosa e cada parte d'ellas, de todas e qualesquier persona o personas que de fecho e de derecho vos en ella o en parte alguna d'ella vos contrariaren, enbargaren e molestaren, quier de derecho quier de fecho, en qualquier manera e por qualquier rrasón. E a mayor complimiento e seguridad vuestra de sobre lo que dicho es, vos damos e ponemos por fiadores de la dicha rriedra e saneamiento de todos los dichos bienes e de cada cosa e de cada uno d'ellos a Juanes de Goyaz, vezino de la villa de San Sabastián, e Martín de Ayerdi, vezino de la dicha tierra de Vmieta, que presentes están, a los dos d'ellos e a cada vno e qualquier d'ellos yn solidun e para el todo. E nos los dichos Juanes de Goyaz e Martín de Ayerdi que, como susodicho es, aquí presentes estamos, otorgamos que nos constituymos e somos e nos presentamos por tales fiadores de la dicha rriedra e saneamiento de todos los sobredichos bienes e de cada cosa e de cada parte d'ellos, e de los sanear, e sanear e faser vos sanos e saluos e firmes e enteros e çiertos e valiosos a vos los dichos María e Pedro. E de todo ello así faser e conplir e mantener a vos los dichos María e Pedro, nos obligamos con todos nuestros bienes muebles e rrayzes, auidos e por aver, cada vno por sy e por el todo yn solidun, rrenunçiendo la ley de duobus rreys debendi e a la abténctica hoc yta de fide jusoribus, so pena de çient e diez ducados de oro biejos que, non vos saneando los dichos bienes o parte alguna d'ellos, por el ynterese que en ello hos yncurriere vos ayamos de dar e pagar a vos los dichos María, nuestra fija, e Pedro.

E nos los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, e cada uno de nos por conseqüente nos obligamos con todos los dichos nuestros bienes de hos faser e sacar a paz e syn dapno de la dicha fiança a vos los dichos nuestros fiadores e a todos vuestros bienes.

Otrosy, \nos/ Juan de Azconobieta e Martín Pérez de Lasarte, vezinos de la dicha tierra de Vmieta, los dos en vno de mancomun e cada vno de nos por sy e por el todo yn solidum, rrenunçiendo la ley de duobus rreys debendi e a la abténctica presente oc yta e de fide jusoribus, otorgamos e conoçemos que a cabsa de la dicha donación e de su compensación e del conçierto e asiento susodicho, e por ello e en ello de la dicha casa e casearía de Heraso a la dicha María, esposa del dicho Pedro de Azconobieta, e en vno con ella a él fecha, segund dicho es, que nos preferimos e afinamos e damos en dote en la dicha e por la dicha compensación çient e diez ducados de oro biejos, buenos e de justo peso. Los quales, por consentimiento espreso de vos los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, fecho, segund dicho es, e por vuestra abtoridad, que otorgamos e prometemos de dar e pagar en la manera que dicha es, a los plasos syguientes: d'ellos veynte ducados de oy día de la fecha [de] esta carta e contrato fasta el día de Sant Migueñ del mes de se-

tienbre primero que viene, a vos los dichos Juan e Catalina, su muger, que presente estas, e otros veynte ducados de Sant Miguel primero que viene dende en vn anno, e otros veynte ducados dende en vn otro anno, e otros veynte ducados dende en vn otro anno, e otros diez ducados de fin de pago dende fasta vn otro anno, en que en esta manera se cumple por entero toda la dicha paga de los dichos çient e diez ducados de oro, so pena del doblo. De manera que la paga se faga las dos partes en buenos dineros contados e la otra terçia parte en enpleas apreçiadura de cada sendos ducados excogidos de amas las dichas partes. E sy en los dichos plasos e en cada vno d'ellos non diéremos e pagásemos los dichos ducados a los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, o a su boz, damos poder e abtoridad sobre nos e sobre nuestros bienes a qualesquier alcalde o alcaldes, juezes e justiçias e executores de la dicha Provinçia de Guipúzcoa e de los logares e villas d'ella que a qualquier simple petiçión o rrequisiçión de los dichos Juan e Catalina, su muger, o de su boz manden executar e poner a deuida execuçión todo lo contenido de suso, e por la contía de los dichos çient e diez ducados en sus bienes d'ellos e de cada vno d'ellos que mejor parados fueren fallados, e los tales bienes vendidos e rremitidos fagan pago e cumplimiento del dicho prinçipal con las penas creçidas e con las costas que se fizieren a los dichos Juan e Catalina, su muger, e a su boz.

Porque de nos ambas las dichas partes concordablemente en vno fazemos composiçión e asiento que sy por finamiento de qualquier de los dichos donatarios se deszeiere este dicho matrimonio syn que aya e dexasen hijos de consuno, e avnque los ouiesen, al tiempo de su finamiento non dexasen hijos legítimos que testamento deuido pudiesen faser, que en tal caso los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, e sus herederos o quien ellos mandasen o deuiessen heredar valiese e valga la dicha casa e casería de Heraso e todos sus derechos e pertenencias sean e queden tenidas e ypotecadas de tornar e volver los dichos çient e diez ducados de oro por tales semejantes quantidades e plasos quales de suso por este contrapto son mandados pagar, fallándose rresçebidos.

E así nos las dichas donatarios con las dichas condiçiones e rreserbaçiones de que de suso en este contrapto faze mençión e contiene, otorgamos que açeptamos e rresçebimos la dicha donaçión de la dicha casa e casería e sus tierras e pertenencias. E por ende, nos ambos e todas las dichas partes e cada vno de nos prometemos e nos obligamos de tener e goardar e cumplir e obserbar todo lo que dicho e otorgado avemos e lo en este contrapto contenido, e de non yr nin venir contra ello en todo nin en parte, en juyso e fuera d'él, en ninguna manera nin por alguna rrasón. Que fue fecha e otorgada esta carta en la dicha tierra de Vrnietta, dentro en la dicha casa de Heraso, a veynte e syete días del mes de henero, anno del nascimiento del nuestro Saluador Ihesu Christo de mill e quinientos e çinco annos.

D'esto son testigos que fueron presentes, llamados e rrogados para lo que sobredicho es: Don Miguel de Azconobieta, rrector de la dicha yglesia de Sant Miguel de Vrnietta, e Miguel Garçía de Garagarça, veçino de la tierra de Ayndoayn, e Juan de Camino, vezino de la tierra de Asteasu.

Va testado do diz «abitaçión». Yten va interlineado entre rrenglones do diz «nos». Yten va testado en otro logar do diz «cabsa», non enpezca.

Don Miguel (RUBRICADO). Ihoan Martines (RUBRICADO).

1513, Enero 30. Asteasu

Contrato matrimonial suscrito entre los padres de María Pérez de Lizarraga con Pedro de Urzuriaga.

AGG-GAO PT 1493, fols. 13 vto.-18 vto.

NOTA: Obsérvese que se elige a la hija habiendo hijo varón, el cual, y sus hermanas, renuncian al derecho que les pudiese corresponder por sus legítimas hereditarias recibiendo una cantidad menor, y cómo el

padre donante da carta de pago del primer plazo de la entrega de la dote por parte del novio. Se recoge también la cláusula troncal.

En el nombre de Dios amen. Sepan quantos esta carta e público ynstrumento doctal vieren cómo nos, Juan Pérez de Liçarraga e María Martín de Liçarraga, su muger, veçinos de la tierra de Asteasu, yo la dicha María Martín con liçençia e avtoridad de vos el dicho Juan Pérez de Liçarraga, mi marido, que presente estades, e yo el dicho Juan Pérez do e otorgo a vos la dicha mi mujer la dicha liçençia para que en vno conmigo, de yuso en esta carta e público ynstrumento será contenido, de la vna parte; e Pedro de Vrçuriaga, vezino de la dicha tierra de Asteasu, de la otra. Por razón que por nos e por otros parientes de nos anbas las dichas partes ha seydo fecho, tratado, ordenado e consumido en faz de la Santa Madre Yglesia desposorio e matrimonio, conviene a saber: entre María Pérez de Liçarraga, fija legítima e natural de nos los dichos Juan Pérez de Liçarraga e María Martín, su muger, y entre el dicho Pedro de Vrçuriaga. Porque de nos los dichos Juan Pérez de Liçarraga e María Martín de Liçarraga, su muger, de nuestra propria, libre, franca voluntad, non seyendo yndusidos por dolo, fraude ni enganno alguno, otorgamos que damos e donamos e çedemos e traspasamos e fazemos daçión e donaçión e çesión pura e non rrebocable entre vivos, e damos en docte e en ayuda de casamiento, conviene a saber: la nuestra casa e casería de Liçarraga, que está sytuada en la dicha tierra de Asteasu, a vos la dicha María Pérez de Liçarraga, fija de nos los dichos Juan Pérez de Liçarraga e María Martín, su muger, en vno con el dicho Pedro de Vrçuriaga, vuestro marido, que presente estades, la qual dicha nuestra casa de Liçarraga, en vno con todas sus tierras e mançanales, castañales, nogales, montes, prados e derechos e pertenençias a la dicha nuestra casa pertenençientes vos avemos dado e donado, e damos e donamos a vos la dicha María Pérez en vno con el dicho Pedro, vuestro marido, para vos e para vuestros herederos e sucesores, e para aquel e aquellos que vos quysierdes e por bien touierdes, para syenpre jamás, en docte e en ayuda de casamiento, por vos faser graçia e ayuda e buena obra, e para que mejor podades soportar las cargas matrimoniales, en la manera e con las posturas e condiçiones siguientes:

— Primeramente, rreserbando e rreserbamos la avitaçión e prestaçión de la dicha casa de Liçarraga e del fruto de las dichas sus tierras e heredades e pertenençias, dende oy día de la fecha d'esta carta fasta dos años primeros benientes, enteramente para nos, con cargo de vos aver de alimentar e mantener de vuestros alimentos e mantenimientos corporales durante el dicho tiempo, ayudándonos vos la dicha María Pérez de continuo, e vos el dicho Pedro quando acaçiéredes en la dicha casa, en nuestra labranças e labores durante el dicho tiempo; e vos el dicho Pedro seades en cargo de ma-

tar vn puerco en cada vn anno de los dichos dos annos; e bien así nos los dichos Juan Pérez de Liçarraga seamos tenidos de dar vn rroçín o mulo para en seruiçio de todos.

— Yten más rreserbamos vna cámara para Don Juan de Liçarraga, nuestro fijo, e para en su vida.

— Yten, vna taça e vn picher d'estanno e vna arca e vna fincha e la caldera grande e la ferramienta de ca[r]pentería,

— Yten más rreserbamos vna cuba para enbasar sydra para el dicho Don Juan e para en su vida, quedando la dicha cuba para la dicha casa.

— Yten mandamos a la dicha //(fol. 14 r^o) María Pérez vnos capotes.

— Yten, de que llegare e conpliere el dicho tiempo fasta los dichos dos annos para dende en adelante rreserbamos para nos e para en nuestra vida la mitad de la abitaçión de la dicha casa e del vsufruto de todas las dichas sus tierras e heredades de todas sus pertençias, e de que el vno de nos fallesçiere para el sobreviviente eso mismo la quarta parte de la dicha abitaçión de la dicha casa e del vsufruto de todas las dichas sus tierras e pertençias.

— Yten más que todo tiempo y hora que quesiéremos aver llegar e quisiéremos ser a vuestro cargo, que nos dedes nuestros mantenimientos corporales en vuestra companñía e que seades tenidos de nos alimentar e mantener segund entre semejantes en tales casos es vsado en la dicha tierra; e nos seamos eso mismo en cargo e tenidos[s] de os ayudar en vuestra labores. E que en tal caso toda la casa e sus tierras e pertençias e todo el vsufruto sea vuestro e de vuestro mandar.

— Yten más de que nos fincaremos que vos la dicha María Pérez e vuestro marido seades en cargo de conplir la costa de nuestros enterrorios e cabos de annos en la iglesia de Sant Pedro de Asteasu a costa vuestra, e con cargo que ayades de faser comemoración de las ánimas defuntas de la dicha casa de Liçarraga.

Con eso las quales dichas condiciones e rreserbaçiones e cargos susodichos [e] declarados, e como dicho es, vos avemos fecho e fazemos la dicha donaçión desde la ora presente que ésta dicha carta e público ynstrumento es fecho e otorgado, e por él e por su thenor nos apartamos e nos quitamos e nos desapoderamos e desposeyimos de toda la propiedad, dominio, thenençia e posesión çiuill, rreal, actual e corporal que nos hemos e nos pertenece aver en la dicha casa de Liçarraga e en todas sus pertençias, e en su vástago e ostellamiento, e en cada cosa e en cada parte d'ellas, eçepto lo rreserbado e saluado. E damos e donamos, çedemos e entregamos en vos e a vos la dicha María Pérez, nuestra fija, e Pedro de Vrçuriaga, nuestro yerno e vuestro marido, por virtud d'este dicho ynstrumento, la dicha propiedad e dominio e tenençia e posesión çiuill, rreal, actual e corporal d'ella, con poder e facultad que vos damos e otorgamos para que podades entrar en ella e tomar e tener e continuar todo tiempo e ora que quesyerdes e por bien tovierdes por vos mismos o por quien vos quisyerdes, syn otro nuestro mandamiento e syn mandamiento de juez ni de otra persona alguna, e syn contradición nuestra ni de otro alguno, syn pena nin calupnia alguna que por ello ayaes nin deuades yncurrir. E caso que nos de oy más tengamos e poseamos la dicha casa e sus tierras e pertençias o parte alguna d'ellas, otorgamos e conoçemos que lo tal poseemos e poseeremos en vuestro nombre precarie, conoçiendo que estamos en vuestros bienes propios de vos la dicha María Pérez, nuestra fija, e Pedro nuestro yerno, de oy

dicho día que este dicho ynstrumento es fecho e otorgado en adelante para syenpre jamás. E la damos, çedemos e traspasamos en vos e a vos la dicha María Pérez, nuestra fija, e Pedro nuestro yerno, so las dichas condiçiones, cargos e rreserbaçiones.

So las quales vos damos la dicha thenençia [e] posesiõ çiuill e natural e corporal de la dicha casa e de las dichas sus pertenençias, quanto a e puede aver, //(fol. 14 vto.) de fecho e de derecho, del cielo fasta los abismos e de los abismos fasta el cielo, con todo el derecho e açiõ rreal e personal e mixto e direto que nos hemos e nos perteneçe aver en qualquier manera e por qualquier rrazõn, para que la ayades por vuestra e como vuestra propia por juro de heredad, libre e exentamente para vos e para vuestros herederos e suçesores e para quien vos quesyerdes e por bien tenerdes, e para [lo] que quisyerdes e por bien tovierdes, [e] la podades dar, donar, trocar, cambiar e enagenar e rrenunçiar, so las dichas condiçiones e rreserbaçiones, e fagades d'ella e en ella como faríades e faser podríades de las otras cosas vuestras propias auidas con justo e buen título, syn parte nuestra nin de otra persona alguna. E queremos que de oy dicho día en adelante non seamos poderosos de vender nin trocar nin donar nin enagenar nin tener nin poseer la dicha casa de Liçarraga nin sus pertenençias nin parte alguna d'ellas, saluo solo lo rreserbado e condiçionado segund suso está declarado. E prometemos e ponemos por firme estipulaçión, por nos e por todos nuestros herederos e suçesores, de aver por firme e valedera esta dicha donaçión e todo lo en ella contenido, por agora e por siempre jamás, e que nunca yremos nin bernemos contra ella nin contra cosa nin parte alguna d'ella, por nos nin por otras ynterposytas persona o personas algunas, de dicho nin de derecho, por alguna ni ninguna rrasõn, en juyzio nin fuera de juyzio.

E puesto que vos la dicha María Pérez nuestra fija, e vos el dicho Pedro su marido, e cada vno e cualquier de vos cometiésedes contra nos algunas cosas de yngratitud por que merescades e deuiésedes perder esta dicha donaçión de la dicha casa de Liçarraga e de sus pertenençias, o por otras cabsas e rrazones que nos la podiésemos rreboçar, obligamos a nos mismos, con todos nuestros bienes muebles e rrayzes auidos e por aver, de vos faser vna cámara e, syn contienda e de paz esta dicha donaçión que asy de la dicha casa de Liçarraga e de su vástago e ostellamiento e de sus bienes e pertenençias vos avemos fecho e fasemos, e de cada cosa e parte d'ello, por nos e por todos nuestros herederos e suçesores de quien quier que por nos e por ellos o por qualquier d'ellos vos pongan demanda o contrario alguno de la Reyna nuestra señoira, en fuerça de todas las personas del mundo, en todo o en parte, o en propiedad o su posesiõ, e de vos sacar a paz e a salvo, e de vos faser syn costa e syn danno alguno, tomando la boz e abtoría de la tal demanda o ynquietaçión o perturbaçión que vos fuere puesta e movida después que por vos fuere rrequeridos, dentro en los diez días siguiendo el pleito o los pleitos a nuestra costa fasta vos faser vuestra la dicha casa e sus pertenençias en todo tiempo del mundo. E sy por aventura non vos pusiéremos o non vos pudiéremos faser sana e salua e de paz la dicha donaçión que así vos avemos fecho enteramente, syn disminuciõ alguna, que vos demos e pechemos e paguemos en pena e postura que nos vos ponemos el doblo de la valía de los dichos bienes donados.

E porque más seguros seades en vno co[n] nosotros vos damos por firmes e fiadores de rriedra e saneamiento de la dicha casa de Liçarraga e de sus pertenençias a Domingo //(fol. 15 rº) d'Eleyzmendi e Juan Martínez de Çabala, veçinos de la dicha tierra de Asteasu, que presentes están, a los quales nos obligamos de las sacar e quitar a paz e a saluo, e de las faser syn costa e danno alguno de la dicha fiaduría en que les pone-

mos, todo tiempo del mundo a dicho de su palabra llana, syn juramento e syn testigos e syn otra probança alguna. E nos los dichos Domingo de Elyzmeni e Joan Martínez de Çabala que presentes estamos otorgamos e conoçemos que entramos e somos tales fiadores e firmes de rreiedra e saneamiento de los dichos Juan Pérez de Licarraga e María Martín, su muger, contra la dicha María Pérez de Licarraga e Pedro de Vrçuriaga, su marido, e contra vuestros herederos e suçesores para vos faser la dicha casa de Liçarraga e sus tierras e pertençias e todo lo en esta carta contenido, buenos e sanas e syn contienda e de paz de Su Alteza que fuera de quien quiera que ella o en qualquier parte d'ella vos pusyere mala boz o contrario alguno, de nuestros propios bienes, syn tomar los dichos bienes donados, e de vos arredrar e faser arredrar toda mala boz que vos fuere puesta en todo tiempo del mundo que beniendo a nuestra noticia, asy por vía de rrequisyçion commo en otra qualquier manera, asy antes del pleito contestado commo después. E sy non vos quisiéremos o non vos podiéremos faser buena, sana e salua e de paz esta dicha donaçion e todo lo contenido en ella, vos demos e pechemos e pagemos, en pena e postura que con vos el dicho Pedro de Vrçuriaga e María Pérez de Licarraga, vuestra muger, ponemos, el doblo de la valía de los dichos bienes a vos donados en vno con la dicha vuestra muger. E allende d'ello seamos tenidos e obligados de vos faser buena e sana e salua e segura e de paz la dicha casa de Liçarraga con todas sus pertençias, como dicho es e en esta dicha donaçion se contiene. E para todo lo que dicho es e cada cosa e parte d'ello así tener e guardar e conplir e pasar obligamos a nos mismos e a todos nuestros bienes muebles e rrayzes auidos e por aver.

E para mayor corroboraçion, validaçion e firmeza d'esta dicha donaçion e de lo contenido en ella, nos los dichos Juan Pérez de Licarraga e María Martín, su muger, prinçipales donadores, e nos los dichos Domingo de Leyzmeni e Juan Martínez de Çabala, sus fiadores, e cada vno e qualquier de nos, rrogamos e pedimos e damos e otorgamos poder conplido e plenaria juridiccion sobre nos e sobre cada vno e qualquier de nos, e sobre todos nuestros bienes de nos e de cada vno e qualquier de nos, muebles e rrayzes, avidos e por aver, a todos los sennores corregidores, alcaldes, alguaziles, merinos, prebostes, jurados e executores e otras qualesquier justicias de todas las çibdades, villas e logares de todos los rreinos e sennoríos de Su Alteza ante quien e quales ésta dicha carta de donaçion pareçiere e fuere pedido conplimiento de lo en ella contenido, por vos el dicho Pedro de Vrçuriaga e María Pérez de Licarraga, vuestra muger, o por qualquier de vos o por //(fol. 15 vto.) vuestra boz, a la juridiccion e juzgado de los quales e de cada vno e de qualquier d'ellos, rrenunçiendo el propio fuero e domicilio, nos e cada vno de nos nos sometemos para que syn nos nin alguno de nos sobre ello nin sobre parte d'ello çitar nin enplazar, a sola e synple palabra e petiçion de vos el dicho Pedro de Vrçuriaga e María Pérez de Licarraga, vuestra muger, e de vuestros herederos e de cada vno e qualquier de vos o de vuestra boz, nos fagan tener, guardar e conplir e pasar e mantener esta dicha donaçion e todo lo en ella contenido, syn corronper nin diminuyr en cosa alguna e segund e por la forma que en ella dize e se contienen, e nos fagan pagar la dicha pena sy en ella cayéremos e yncurriéremos, fasiendo e mandando faser entrega e execuçion en nos mismos e en todos nuestros bienes e de cada vno de nos, por la dicha pena del doblo de la valía de todos los dichos bienes donados. E los tales vienes en que fizieren la dicha entrega e execuçion que los vendan e rrematen, con fuero o syn fuero, a buen preçio o a malo, a vuestro probecho e a nuestro danno, por quanto quier preçio que por ellos dieren. E de los maravedís que valieren entreguen e fagan pago e conplimiento a vos el dicho Pedro e María Pérez vuestra mu-

ger, e a qualquier de vos e a vuestra boz, de toda la dicha pena del doblo, en vno con todas las costas que fyzierdes e dannos e menoscabos que rreçibierdes en prosecución d'esta cabsa, de todo bien e conplidamente commo sy todo esto que dicho es e en esta carta dize e se contiene fuese asy juzgado e sentençiado por sentençia de juez competente definitivamente pronunçiada e pasada en cosa juzgada.

E por mayor corroboración d'esta dicha donación e de lo en ella contenido nos e cada vno de nos rrenunçiamos e partimos de nos e de cada vno de nos e de nuestro fabor e ayuda a las leyes e derechos e benefiçios siguientes: primeramente a la ley que fabla de la dibidiçion de la açion; e a la ley que diz que donación fecha de bienes que eçede la suma de quinientos sueldos de oro syn ynsynuaçion de juez non es valedera e a toda yngratitud; e a la ley que dize que, sy los donadores fuesen cuytados o bexados de hambre o de otro menester, los donatarios sean tenidos de mantener e a toda rrestitucion yn integrun, e todo preuillejo e todo otro abxilio de derecho que en nuestro fabor e de cada vno de nos yn solidun son o podrían ser contra lo contenido en esta carta en perjuyso e contra vos el dicho Pedro de Vrçuriaga e María Pérez de Licarraga, vuestra muger. E generalmente rrenunçiamos a partimos e quitamos de nos e de cada vno de nos e qualquier de nos en nuestro fabor e ayuda toda ley del fuero e del derecho canónico e çeuill e todo vso e toda costunbre que fabla por donde las donaciones pudiesen ser rrebocadas. Por las quales leyes e por cada vna d'ellas contra esta dicha donación e contra lo contenido en ella, en todo nin en parte, podamos valer nin aprovecharnos, yr o venir o pasar contra esta dicha carta, las rrenunçiamos todas ellas. E nos //(fol. 16 rº) los dichos fiadores rrenunçiamos espresamente las leyes del emperador dibo Adriano e todas las otras leyes de que los fiadores se pueden ayudar. Asimismo rrenunçiamos nos los dichos prinçipales donadores, e nos los dichos fiadores, a la ley del derecho que diz que general rrenunçiaçion de leyes que omne fase non vala, saluo sy espeçial non preçediere, ca queremos que esta general rrenunçiaçion preçeda a qualquier derecho e ley espeçial.

Otrosy yo el dicho Pedro de Vrçuriaga ofrezco e prometo de dar en dote e por dote vuestra e para en rrecompensaçion de la dicha donación veynte e çinco mill maravedís. E así yo el dicho Pedro de Vrçuriaga como prinçipal debdor, e Ochoa Pérez de Arbide, Martín de Aranburu e Juanes de Vraquiola, veçinos de la dicha tierra de Asteasu, commo sus fiadores e prinçipales pagadores, nos todos quatro en vno de mancomun, a voz de vno e cada vno e qualquier de nos, por sy e sobre sy yn solidun e por el todo, rrenunçiendo commo rrenunçiamos e partimos de nos e todo nuestro fabor e ayuda a la ley de duobus rreys debendí e a la abténica hoc yta de fide jutoribus. [E por la] presente otorgamos e conoçemos que somos debdores conoçidos e devemos dar e pagar debda líquida verdadera e conoçida a cabsa de la dicha donación e de su conpensaçion, e del conçierto e asyento susodicho, e por ello e en ello, la dicha casa de Liçarraga a la dicha María Pérez, muger del dicho Pedro de Vrçuriaga, e en vno con ella a él fecho, segund dicho es, que nos preferimos e asinamos e damos en dote e para la dicha conpensaçion veynte çinco mill maravedís de la moneda corrible por la dicha tierra e sus comarcas, a vos los dichos Juan Pérez de Liçarraga e María Martín, su muger, donadores, o a vuestra voz, por espreso consentimiento de los dichos donatarios, a los plasos e en la manera que se sygue: los çinco mill maravedís oy día de la fecha [de] este contrato luego en la mano, e otros çinco mill de oy dicho día fasta el día de Nabadad primero que viene, e otros çinco mill maravedís dende en vn anno conplido primero seguinte, e otros çinco mill maravedís dende en vn otro anno conplido pri-

mero seguinte, e otros çinco mill maravedís dende en vn otro anno conplido primero seguinte; la terçia parte en enpleas a preçiadura de cada sendos ombres excogidos de anbas las dichas partes que para ello los ayamos a nombrar, e nombrar e poner, con los quales se cumplen e se acaban de pagar los dichos veynte e çinco mill maravedís syn otros plazos nin dilaçiones, todos los plasos de la ley del fuero e del derecho ençerrados e rrematados bien commo sy fuese pasado en cosa juzgada, difinida, transana por sentençia de juez competente, de derecho e de fecho, pronunçiada, en que non cabe nin perteneçe aver apellaçión, vista nin suplicaçión nin yn integrun rrestituçión nin otro corregimiento de juez alguno, so pena del doblo de la sobredicha contía e costunbre.

E a tan conplidamente nos obligamos cada vno, e qualquier de nos se obligan a pagar la dicha pena del doblo sy en ella cayéremos e yncurriéremos, como la dicha debda prinçipal. E la dicha pena pagada o non, que syenpre seamos tenidos //(fol. 16 vto.) e obligados a pagar el prinçipal. E sy para los dichos plazos non vos diéremos, pagáremos aquellos o qualquier d'ellos en la manera que dicho es, pasados en adelante, por esta dicha carta e por lo en ella contenido rrogamos e pedimos e damos e otorgamos poder conplido e juridiçión plenaria, sobre nos e sobre nuestras personas e sobre todos e qualquier nuestros bienes muebles e rrayzes, auidos e por aver, a do quien e en qualquier lugar que a nos e a qualquier de nos e a ellos fallaren e aver pudieren, a todos los sennores corregidores, alcaldes e alguasiles, merinos, prebostes, jurados e otros qualesquier jueçes e executores de todas las çibdades e villas e logares de los rreinos e sennoríos de la Reyna nuestra sennora, e de fuera d'ellos, de qualquier condiçión e juridiçión que sean ante quien e quales ésta dicha carta pareçiere e fuere pedido conplimiento de lo en ella contenido, a la juridiçión e juzgado de los quales e de cada vno e qualquier d'ellos nos sometemos, para que a sola e symple aserçión e petiçión de vos los dichos Juan Pérez de Liçarraga e María Martín, su muger, o de vuestra boz, manden llegar e poner, e lleguen e pongan esta dicha carta e lo en ella contenido a pura e deuida entrega e execuçión por lo que de plazo o plazos pasados se fallaren, en nuestras personas propias e de cada vno de nos e en todos los dichos nuestros bienes mueble e rrayzes, auidos e por aver. E los bienes que a nos e a cada vno de nos por la dicha razón prendaren e a vos e a vuestra boz entregaren que los puedan mandar bender e rrematar, e bendan e rrematen en pública almoneda o fuera d'ella, a buen preçio o a malo, a vuestro probecho e a nuestro danno, por quanto quier preçio que por ellos dieren e prometieren, syn atender nin guardar en ello nin sobre ello orden nin solenidad alguna del derecho, e syn ser nos nin alguno de nos para ello e para cosa alguna d'ello çitados, oydos nin bençidos; e de su preçio e valor entreguen e fagan conplimiento e pago entero a vos los dichos Juan Pérez de Liçarraga e María Martín, su muger, o a vuestra boz, de todos los dichos veynte çinco mill maravedís de prinçipal e de la dicha pena del doblo, sy en ella cayéremos e yncurriéremos, en vno con todas las costas que fiziéredes e dannos e menoscabos que rreçibierdes en prosecuçión d'ella a nuestra cabsa e culpa, de todo bien e conplidamente, de guisa que ende non se vos mengue ende cosa alguna, segund e commo disponen las leyes d'estos rreinos que fablan sobre las obligaciones carentiças e el modo de la execuçión e conplimiento d'ellas, por las quales en esta parte queremos ser juzgados espresamente.

E nos los fiadores rrenunçiamos al abxilio del emperador dibo Adriano, e en vno con todas las leyes, fueros e derechos e preuillejos, vsos e costumbres que en nuestro favor e ayuda e de cada vno de nos sean, en espeçial a la ley que dize //(fol. 17 rº) que quien se somete a juridiçión estranna ante del pleito contestado se puede arrepentir e

pedir rremisyón a su fuero. E a la ley que dize que general rrenunçiaçión que omne faga non vale.

E asy yo el dicho Pedro de Vrçuriaga me obligo con los dichos mis bienes de faser yndepnes e syn danno en la dicha fiança a vos los dichos mis fiadores e a vuestros bienes.

E nos los dichos Juan Pérez de Licarraga e María Martín, su muger, e Pedro de Vrçuriaga, prinçipales contrayentes e dotadores, fazemos e otorgamos estas dichas donaçiones e obligaçiones con condiçión que si, lo que a Dios non plega, que sy por finamiento de qualquier de los dichos donatarios se desfeziere este dicho matrimonio syn que ayan e dexten fijos de consuno, e avnque los ouiesen, sy los tales felleçiesen syn llegar a perfecta hedad o syn faser ordenar testamento de derecho valedero, o syn dexar fijos legítimos, en tal caso a los dichos Juan Pérez de Licarraga e María Martín, su muger, e sus herederos o a quien ellos mandasen o deuiesen heredar valiese e valga la dicha casa de Liçarraga e sus tierras e pertenençias, e sean tenidos e obligados e ypotecados de tornar e voluer los dichos veynte çinco mill maravedís al dicho Pedro de Vrçuriaga sy vivo fuere, o por su fallecimiento a quien por él los ouiere de aver, por tales semejantes plazos e cantidades quales de suso por este contrato son declarados e mandados pagar, hallándose rreçebidos.

E nos los dichos donatarios, con las condiçiones e rreserbaçiones suso en este contrato declarados, otorgamos que açeptamos e rreçebimos la dicha donaçión de la dicha casa e de sus pertenençias. Las quales condiçiones a conplir e efectuar nos obligamos en forma.

E porque lo susodicho es verdad e sea firme e en duda non venga, nos todas las dichas partes contrayentes e cada vno de nos otorgamos esta carta e público ynstrumento e las cosas en ella contenidas e cada vna d'ellas ant'el escriuano e testigos de yuso escriptos.

Fecho e otorgado fue éste público ynstrumento e las cosas en ella contenidas en la dicha tierra de Asteasu, ante la dicha casa de Liçarraga, a treynta días del mes de henero, anno del nascimiento de nuestro Saluador Ihesu Christo de mill e quinientos e treze años.

D'esto son testigos que fueron presentes, llamados e rrogados para lo que sobredicho es, Juanes de Liçola e Domingo de Apalagasty, veçinos de la dicha tierra de Asteasu, e Juan de Yraçaçaval, veçino de Çicurquil. //

(fol. 17 vto.) Sepan quantos este ynstrumento público de donaión, traspaso e çesión e rrenunçiaçión vieren cómo nos, Pedro de Liçarraga e Catalina de Liçarraga e Mariana de Liçarraga, fijo e fijas legítimos e naturales de vos Juan Pérez de Liçarraga e María Martín, su muger, nuestros padre e madre que presentes al dicho conçeðimiento e otorgamiento que fecho avedes de la dicha donaçión de la dicha vuestra casa de Liçarraga con todas sus pertenençias a la dicha María Pérez de Liçarraga, vuestra fija e nuestra hermana, en vno con el dicho Pedro de Vrçuriaga, su marido, que presentes están, de la manera e modo que por el dicho contrato e carta por vosotros otorgada contiene, otorgamos e conoçemos de nuestra propia, libre e franca voluntad, syn costrenimiento nin premia alguna, que loamos e aprobamos e rratificamos por thenor de la presente sobredicha donaçión e çesión por vosotros fecha a la dicha María Pérez, vues-

tra fija e nuestra hermana, en vno con el dicho Pedro de Vrçuriaga, su marido, de la dicha casa de Liçarraga e de todas las dichas sus tierras e pertenençias, segund e commo por éste [se dize], e se contiene más largamente todo ello en el contrato que todo derecho e açión e legítima parte de suçesýon paterno e materno que avemos e nos conviene e pertenesçe, o deuiere o pudiere conpeter de derecho, agora o en otro tienpo que sea o venidero qualquier tienpo, así en vida vuestra commo después de vuestro finamiento, en la dicha casa de Liçarraga e en todas e qualesquier sus tierras e pertenençias en qualquier manera e por qualquier rrazón, damos e donamos e traspasamos a vos la dicha María Pérez, nuestra hermana, en vno con el dicho Pedro, vuestro marido, para syenpre jamás, por virtud de la presente, de nunca jamás por tienpo del mundo vos pedir nin demandar cosa nin parte alguna del tal derecho nin açión de parte de legítima alguna de tal suçesýon que tenemos, nin nos conpeta nin deba nin pueda conpeter, en e sobre la dicha casa e en todas sus tierras e pertenençias nin en parte alguna d'ellas, nin vos mover pleito, demanda [ni] questión por nos nin por alguno de nos nin por otras ynterpositas personas, en juicio nin fuera d'el. E así guardar e tener e conplir e mantener firmemente nos obligamos con todos nuestros bienes muebles e rrayzes, auidos e por aver. E prometemos por nuestra buena fee, en manos del escriuano presente yuso escripto, de tener e guardar, conplir e mantener todo lo que dicho e otorgado avemos. E juramos a Dios e a esta sennal de la Cruz + que ternemos, guardaremos, observaremos e manternemos e conpliremos por firme e valiosa estipulaçión, donaçión e todo lo en ella contenido, en todo e por todo, [e] de non yr nin venir contra ello, en todo nin en parte, deziendo nin allegando menoridad nin otra exempçión alguna, avnque de derecho nos conpeta, en ninguna manera nin por ninguna razón, en juyzio nin fuera de juyzio. E puesto que le fiziéramos, queremos que no nos vala. Sobre que rrenunçiamos toda ley, todo fuero e todo derecho e toda exçepción canónico e çiuill que sea o deba o pueda ser en nuestra ayuda e de qualquier de nos, contra lo susodicho o cosa alguna d'ello. Mas rrenunçiamos a la ley e derecho //(fol. 18 r^o) en que diz que general rrenunçiaçión non vala, saluo sy la espeçial preçediere. Para lo qual todo nos prometemos sí tener e guardar e conplir e mantener e observar todo lo que dicho e otorgado avemos, en todo e por todo, e non yr nin venir contra ello nin contra cosa nin parte alguna d'ello, por nos nin por otras ynterposytas personas, en juyzio nin fuera d'él.

Que fue fecha e otorgada esta carta en la dicha tierra de Asteasu, ante la dicha casa de Liçarraga, a treynta días del mes de henero, ann del nascimiento del Nuestro Salvador Ihesu Christo de mill e quinientos e treze años.

D'esto son testigos que fueron presentes, llamados e rrogados para lo que sobredicho es, Ochoa Pérez de Harbide e Juanes de Liçola e Domingo de Apalagasasty, vezinos de la dicha tierra de Asteasu.

Otrosy luego incontinenti, este dicho día, ora e logar, mes e año susodicho, los dichos Juan Pérez de Licarraga e María Martín, su muger, dixieron que dauan e mandauan, para en rrenunçiaçión e satistaçión de la dicha donaçión que fizo el dicho Pedro de Liçarraga a la dicha María Pérez, su hermana, en vno con el dicho Pedro, su marido, que presentes estaban, mill maravedís. E luego el dicho Pedro de Liçarraga dixo que aceptaba e aceptó los dichos mill maravedís en logar de su legítima que le perteneçia en la dicha casa de Licarraga e era contento, etc. Testigos los sobredichos.

Yten, así mismo, a la dicha María le mandaron otros mill maravedís, e açeptólos e dixo que era contenta, etc. Testigos los sobredichos.

Sean quantos esta carta de pago vieren cómo yo Joan Pérez de Lyçarraga, veçino de Asteasu, otorgo e conozco que he tomado e rreçebido de vos Pedro de Vrçuriaga, mi yerno, que presente estades, çinco mill maravedís, los quales dichos çinco mill maravedís me distes e pagastes, e los yo de vos rreçebí, por rrazón de los deufades e estábades obligado por el dote que me mandastes, por quanto pasaron de vuestro poder al mío rrealmente e con efecto, en que non obo yerro nin enganno alguno. Sobre que rrenunçio a la execuçión de la non numerata pecunia e del aver [non] nombrado, non visto, non dado, non contado, non rreçebido, e las dos leyes del fuero e del derecho, la vna le en que diz que los testigos de la carta deben faser pago de dineros o de otra cosa que lo vala, e la otra ley en que diz que fasta dos annos es omne tenido de mostrar e probar la paga que fiziere sy le fuere negada, saluo sy aquel que la paga rreçibe rrenunçiare estas leyes. Las quales yo así las rrenunçio. E en vno rrenunçio todas otras qualesquier leyes, fueros, derechos e exepçiones canónicos e çebilles que sean o puedan //(fol. 18 vto.) ser, en cualquier manera o por cualquier razón. Yten rrenunçio a la ley e derecho que diz que general rrenunçiaçión non vala saluo sy la espeçial preçeidiere. Por ende, por la conplida e rreal paga de los dichos çinco mill maravedís por vos el dicho Pedro a mí fecha, según dicho es, vos do por quito, libre e esento, para agora e para syenpre jamás, a vos el dicho Pedro, de los dichos çinco mill maravedís e vuestros bienes, e de toda demanda e danno que por vigor de la carta de obligaçión e contrato yo he e me pertenesçe aver e competer de derecho contra vos el dicho Pedro, ca de todo lo sobredicho vos fago fin e quitamiento para agora e para syenpre jamás. E me obligo con todos mis bienes muebles e rrayzes, auidos e por aver.

Que fue fecha e otorgada esta carta en la dicha tierra de Asteasu, dentro en la casa de Liçarraga, a treynta vn días del mes de henero, anno del nascimiento del Nuestro Saluador Ihesu Christo de mill e quinientos e treze annos. D'esto son testigos que fueron presentes, llamados e rrogados para lo que sobredicho es, Don Pedro de Soroa, rrector, e Ochoa Pérez de Arbide, veçinos de la dicha tierra de Asteasu, e Don Juan de Yhurramendi, clérigo beneficiado en la yglesia de San Martín de Ayndoayn. //

c. 1673

Memorial presentado por el Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora a la Reina en defensa de la costumbre guipuzcoana de elegir por heredera de los bienes raíces a las hijas por donación *propter nupcias*⁹⁷:

Biblioteca Nacional de España (Madrid). Sala General, Sede Recoletos. Sig. 3/75878 (2). Cuadernillo impreso de 6 fols.].

Publicado en el Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián, 44 (2011), 429-465 bajo el título de «Memorial del Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, ele-

⁹⁷ «Memorial a la Reina nuestra señora, en nombre de la Mvy Noble y Mvy Leal Provincia de Gvipuzcoa sobre que se confirme la ordenança que hizo en su Iunta General para que en conformidad de 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», realizado por el Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, Abogado de los Reales Consejos, y antes Colegial del Mayor de Sancti Spiritus de Oñate y Catedrático de Prima de Cánones de su Universidad.

vado a la Reina, sobre la Ordenanza de mejora de hijas en tercio y quinto por vía de dote aprobada por Gipuzkoa en 1659».

«Señora. La muy noble, y muy leal Provincia de Guipúzcoa. Dize, que aviendose congregado en su Iunta General el año pasado de 1659, hizo vna ordenança de comun, y vniforme consentimiento en apoyo y corroboración de la costumbre antigua, en que ha estado, y está, de que por vía de dote, y casamiento puedan ser mejoradas las hijas, como se ha observado antes, y despues de la nueva disposición, y establecimiento de la ley de Madrid, y para mayor firmeza de esta ordenança pretende que Vuestra Magestad la confirme, para cuyo efecto propone â la Real consideración de Vuestra Magestad los motivos de vtilidad y justicia siguientes.

Que esta costumbre de hazer semejantes mejoras ha observado la Provincia en el discurso de tantos⁹⁸ años, como precedieron â la nueva ley, y los que han corrido desde su promulgación, sin aver experimentado inconveniente en su observancia, antes sí notoria vtilidad, con que se justifica, la pretensión que tiene para que se continúe esta costumbre, la qual es conforme â la disposición de derecho común, y leyes de estos Reynos, que la califican por razonable, y justa, pues tiene en su aprobación todas las que precedieron â la moderacion, y restriccion introducida por dicha ley; y si siempre se tuvieron por odiosas las disposiciones legales que coartaron la libertad, y⁹⁹ arbitrio en la enagenacion de los bienes propios, quando mas deve proceder esto respecto de los hijos, â cuyos aumentos el comun voto, y deseo de los padres previene el logro de su sudor¹⁰⁰ y desvelo, confiando el derecho de su afecto, que qualquiera resolucion

⁹⁸ (...) *super vias, et videte, et interrogate de semitis antiquis, quae sit via bona, et ambulate in ea.* Hierem. cap. 6, et Proverb. cap. 22. *Ne transgrediaris terminos antiquos, quos posuerunt patres tui,* Iob cap. 8. *Interroga enim generationem pristinam, et diligenter investiga patrum memoriam.* Deuter. cap. 8. *Interroga patrem tuum, et anunciavit tibi.* Iust. Lypsius lib. 4. *politic. cap. 9.* Casiodor. lib. 2. *Epistol. 4.* Synmach. lib. 10. *Epist. 54.* *Servanda est, tot saeculis fides, et sequendi sunt nobis parentes qui secuti sunt, foeliciter suos.* Imperat. Arcad. et Honor. in l. *testamenta. t. 8. C. de testam. ibi: Mot namque retinendus et fidelissimae vetustatis.*

⁹⁹ *Imperat. Constant. in l. in re mandata, 21. Cod. Mandati nam suae, inquit, quidem quisque rei moderator est, ac arbitrer.* I. C. Pomp. in l. *mec quasi, 70. ff. de rei vindicat.* Paul. in l. *non enim aequum, 9. ff. rerum amot.* Vlpian. in l. *iniuriarum, 13. epígr. sin. ff. de iniur. I.C.* Gaius in l. *qua ratione, 7. epígr. 3. ff. de adqu. rer. domin. ibi: Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi, epígr.. Per traditionem instit. de rerum divis. l. 3. tit. 5. p. 5. Didac. Perez in l. 2. tit. 23. lib. 3. ord. Corrasius lib. 7. Mitcell. cap. 20. Solorç. de iur. Indiar. lib. 1. cap. 4. n. 11. et de Ind. gubern. lib. 1. cap. 27. n. 66. D. Covarr. lib 3. *variar. cap. 14.* D. Valenç. *cons. 61. n. 5.* Cicer. in oratione pro Balbo: *Haec sunt, inquit, firmissima fundamenta Romanae libertatis, sui quemque iuris, et retinendi, et omittendi dominium esse.**

¹⁰⁰ I.C. Papinian. in l. *nam, et si parentibus, 15. ff. de in officios, testam. ibi: Propter votum parentum, et naturalem ergi filios, charitatem, l. scripto, 7. epígrafe fin. ff. vndè liberi, liberos naturae simul, et parentum commune votum, l. Iulian. 26. epígrafe 1. ff. si quis omissa causa testam. ibi: Quia nemo filiae patrem contra votum parentum susstituere videatur.* Paul. in l. *cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentum haereditatem addicere, ff. de bonis damnatorum, l. penult. epígrafe 2. ff. de bonis libert. l. inter filios, C. familiae haerciscundae auth. in successione, C. de suis, et legitimis haeredib. auth. de haered. et falcid. epígr. Primum itaque, coll. 1. auth. de haeredibus abintest, epígrafe 1. coll. 9. cap. ius naturale, 1. dist. D. Thom. 1. 2. q. 95. art. 2.*

procede del mas conveniente, y acertado consejo¹⁰¹ y assi las leyes de Toro¹⁰² y Recopilación tuvieron por firmes, è irrevocables las mejoras hechas en los contratos matrimoniales â favor de las hijas.

Tomôse nueva forma el año de 1534 en las Cortes que se celebraron en Madrid, â cuya suplica el señor Emperador, y la señora Reyna Doña Iuana vsando de su Real Clemencia se conformaron con la petición 101, de aquellas Cortes, en que se suplicô â sus Magestades se tomasse la providencia, y temperamento que parece por dicha ley¹⁰³ para que assí se reformassen los excessos que se avian experimentado en la assignacion de dos inmoderadas.

La Provincia no intervino¹⁰⁴ en esta suplica, ni pudo representar los inconvenientes de perjuicio, que en lo particular de su distrito se experimentarían en detrimento grave de su mayor vtilidad, y conservacion si la comprehendiesse dicha ley, porque la Provincia no concurre en las Cortes de Castilla, aunque su feliz gobierno¹⁰⁵ encomendo â sus gloriosos Reyes para que la conservassen en la forma de gobierno, y con

¹⁰¹ Scaevola in l. Aurelius Symphorus, epígrafe 3. ff. de liberat. legata, ibi: Praesumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, Papinian. in l. nec in ea, lege 22. epígrafe Ideò autem, 4. ff. ad legem Iuliam, de adulteriis, ibi: Pietas paterni nominis, consilium pro liberis capit. Triphonin. in l. nihil interest, epígrafe 2. ff. de bonis libertor. l. non solum, 67. epígrafe 1. ff. de ritu nuptiarum, l. vtilitatem, 10. ff. de confirmando tutor. l. 3. epígrafe. Videamus, ff. de contr. et vtili action, tutelae, l. sed, et ea quae, ff. de sponsab. l. 1. epígrafe. Si tria luminaria, vers. Apud quem parens iusserit, ff. de ventre inspiciendo, Menoch. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 127. n. 16. Titaqu. l. si vmquam in praefatione, n. 36. C. de revocand. donation. Mier. de maiorat. l. p. q. 71. n. 72. D. Valenç. cons. 36. n. 25.

¹⁰² L. 17. Taur. l. 1. tit. 6. lib. 5. nova. Recop. ibi: O el dicho contrato se huviere hecho por causa honerosa con otro tercero, assí como por vía de casamiento, ò por otra cosa semejante, que en estos casos mandamos que el dicho tercio no se pueda revocar.

¹⁰³ L. 1. tit. 2. lib. 5. nova. Recop. ibi: Mandamos, que ninguno pueda dar, ni prometer tercio, ni quinto de sus bienes por via de dote, ni casamiento de hija, ni se entienda ser mejorada tacita, ni expressamente por ninguna manera de contrato inter vivos, so pena que todo lo demás de lo aquí contenido, diere, y prometiè, segun dicho es, lo aya perdido, y pierda.

¹⁰⁴ Paul. I. C. in l. de vnoquoque negotio praesentibus omnibus, quos causa contingit, iudicari oportet, ff. de re iudicata, Vlpian. in l. diuus Marcus, 39. ff. de adoptionib. Adhibitis etiam his qui contradicent, id est, qui laederentur, confirmatione, l. 1. epígrafe Denunciare, ff. de inspiciendo ventre, denunciare igitur, oportet his quorum interest, l. fin. C. de legibus, l. si quando, C. de testam. l. tres denuntiationes, C. quomodo, et quando Iudex, Clementin. Pastoralis, epígrafe Coeterum, de re iudicata, cum aliis.

¹⁰⁵ Aeque foedere in amicitiam venit vt is populus alterius populus maiestatem comiter observaret, vt inquit I.C. Proculus in l. non dubito, epígrafe 1. ff. de captivis, et post liminio, vellut illud Livi cap. 34, ibi: Tertium genus, eum qui numquam hostes fuerunt, ad amicitiam sociali foedere inter se iungendam cocunt, alterum simile exemplum in eodem Livio lib. 8. de bello Macedonico, ibi: Fuerunt hae conditionis cum Aetolis. Imperium, maiestatemque populi Romani, gens Aetolorum conservato sine dolo, ne quem exercitum qui adversus socios amicosque eorum ducetur, per fines suos transire finito, ne ve illum oppe iubato, eosdem hostes habeto quos Pop. Rom. armasque in eos fert.

las costumbres antiguas¹⁰⁶ que tenía al tiempo de su incorporacion¹⁰⁷, con que ni la suplica referida pudo perturbar, ni interrumpir la observancia de esta costumbre, ni es visto que sus Magestades quissiesen la comprehendiese la nueva ley, sin que precediese, ò interviniessse su consentimiento tacito ò expresso.

De aqui procede el que no aviendo sido recibida¹⁰⁸, observada, ni guardada en dicha Provincia la disposicion de dicha ley, sino antes bien continuandose la costumbre contraria que es de justicia su observancia por la virtual¹⁰⁹ condicion con que se pro-

¹⁰⁶ Vlpian. in l. observare, 4. epígrafe Ingressum, 5. ff. de officio proconsulis, et legati, ibi: Magni enim facient Provinciales sibi servat consuetudinem istam, et prerrogativas, Polib. lib. 1. Historiae, ibi: Aliter censebant quaeri imperia debere, aliter servari, eos optime retinere dominia, qui in eisdem institutis perseverant, quibus a ea initio fuerant adepti. Iust. Lypi. lib. 2. politic. cap. 5. Aymon Cravet. cons. 463. n. 12. ibi: Tueri oportet principem consuetudines Provincialium. Cephal. cons. 362. n. 18. D. Valenç. in discurso status, et belli 2. p. cons. 20. n. 48. Solorç. de Indiar. Gubern. lib. 2. cap. 2. n. 64.

¹⁰⁷ Quia licet Regnum, et Provincia alteri accedens per vnionem, seu incorporationem, eisdem legibus regi debeat, quibus, cui accedit, vitur. arg. text. in l. scia, 2. epígr. Tyranae, ff. de fundo instructo, l. non tantum, epígrafe Illiensibus. ff. de excusatione tutor. l. sed si plures, 10. epígr. Filio. ff. de vulgari, et pupulari, l. per curatorem, 99. in fin. ff. de acquirend. haeredit. l. si patronus, epígr. fin. ff. de bonis libert. l. quoties, epígr. sin. ff. de adm. tutor. l. cum fundus. ff. de legato. l. quod in rerum, epígr. Si quis, l. si ex todo, ff. de leg. 1. l. si fundus hypothecae. ff. de pign. l. si convenerit, epígr. Si unda. ff. de pign. actione, l. Paulus, epígr. penult. ff. de pignorib. cum mille allis. Guido Papa. cons. 134, et decis. 265. Franchis decis. Neapol. 596. n. 11. Greg. Lop. in l. 4. tit. 12. et l. 27. tit. 7. p. 1. et l. 7. tit. 20. p. 3. glos. 3. Acebed. in l. 5, titl. 1. lib 1. Recop. Gracian. discept. forens. cap. 9. n. 17. Garc. de expensis cap. 22. n. 22. D. Valenç. cons. 146. n. 32. Tamen secus procedit, quando aequè principaliter vniuntur, nam tunc vnumquodque retinet, et conservet suas leges, et consuetudines. Sesse decis. Aragoniae, 113. n. 20. 2. p. Guizar. decis. Neapol. 43. n. 23. et 29. Francis. Milanese. decis. 2. Leon. decis. Valent. 2. n. 34. p. 1. Pereira decis. Lusitanae, 2. à n. 2. D. Solorç. de Iur. Indiar. lib. 3. cap. 1. n. 47. Vel quando vnio sit sub certis legibus, ac conditionibus quae servari oportet ex traditis supra num. proxim. etc. facit Orosius in l. nam, et Demostenes, n. 9. ff. de legibus, optime Bartol. in l. si convenerit, epígr. Si nuda. ff. de pignorat. actione, Ottero de iure pascendi, cap. 10. n. 17. Bruno de statuto excludente foeminas art. 6. n. 68. Roxas de incomp. 1. p. cap. 7. n. 32.

¹⁰⁸ Iulian. I. C. in l. quibus. ff. de legibus: Nam cum ipse leges nulla allia ex causa nos te neant, quam quod iudicio populi receptae sunt, cap. in istis, epígr. Leges, 4. distinct. Felin. in cap. 1. de tregua et pace, vers. Lex glossa in l. rem non novam, C. de indicis, epígr. Patroni. Acebed. l. 1. n. 8. tit. 1. lib. 2. Novae Recop. Matienç. ad l. 3. tit. fin. tit. 1. lib. 2. Recop. Aristotel. lib. 2. politic. cap. 6. D. Covarr. lib. 2. var. cap. 16 n. 6. vers. quinto. D. Salgad. de Reg. protec. 1. p. cap. 1. praelud. 5. à n. 351. Sayr Clau. Reg. lib. 3. cap. 5. n. 14. Guzman veris. iuris. 12. n. 57. D. Larrea alleg. fiscal. 64. n. 28 et 29, et alleg. 69. n. 18. D. Salced. de lege politic. lib. 1. cap. 7. epígr. 1. n. 126 et 127.

¹⁰⁹ Domin. in cap. in istis, epígr. Leges, 4. distinct. vbi scribit: Leges à principio dari sub ea conditione, et intencione, vt non aliter obligent, quam si fuerint à Republica recepta, et iterum in d. cap. Geminian. subdit, quod Princeps videtur statuere à principio sub tali conditione, scilicet, si moribus vntium approbentur, et sic haber de suetudo saltim tacitum consensum Principis, qui legem condendo ipsam fecit subiectam tali conditioni, D. Covarr. lib. 2. variar. cap. 16. num. 6. vers. quinto sunt. Surd. cons. 54. num. 9. Gracian. tom. 2. dist. forens. cap. 202. n. 17. Ioseph Lud. decis. Pèrusin. 98. n. 1. Agust. Barb. in collect. ad cap. 1. de tregua, et pacem. 9. Layman tom. 1. tranct. 6. de legibus cap. 3. n. 3. Suar. de legibus, lib. 3. cap. 19. Salas de legibus. q. 69.

mulgan las leyes de que ayan de ser admitidas por los pueblos, y no aviendo sido recibida la ley de Madrid en la Provincia, no obliga, y queda en su misma fuerza la continuación de la costumbre.

Fue preciso que fuessen admitidas las leyes que miran al gobierno por las Provincias donde se huviessen de observar, porque siendo el principal objeto¹¹⁰ de la ley la utilidad comun, bien, y conveniencia publica, siendo tan diferentes¹¹¹ las calidades, y complexiones que las constituyen, no à todas es igualmente vtil, aunque la ley en si lo sea por la diversidad de condiciones, y naturales; y assi se vê que en muchas leyes estan preservadas las costumbres¹¹² particulares de diversos pueblos, y Provincias, y en las constituciones¹¹³ eclesiasticas se experimenta que en muchas partes no obligan porque no fueron recibidas por su especial forma de gobierno, y conservacion.

Esto mesmo se reconoce en las diversas Provincias, y Reynos, de que se compone esta dilatada Monarquia, en que las leyes son tan diferentes, porque si bien vna mesma

tranct. 14. disp. 13. sect. 1. D. Salgad. de supp. 1. p. cap. 2. n. 117. D. Salced. de leg. politic. vbi sup. plures adducens, et contraris satisfaciens, D. Larrea alleg. 64. n. 30.

¹¹⁰ *L. 2. tit. 4. lib. 1. ordin. ibi: 2.^a que sea conveniente à la tierra, l. 2. tit. 6. lib. 1. fori legum, l. 1. tit. 1. lib. 2. nova Recop. cap. erit autem lex 2. dist. 4. ibi: Secundum patria consuetudinem loco temporique conveniens, necessaria utilis. Aristot. Lib. 1. Aelench. cap. 12. ibi: Opportet enim leges Reipublicae esse accomodatas, et lib. 4. politic. cap. 1. ait: Leges enim cum his simul confideranda erunt, quae sunt optimè, et quae conveniant vniciuique gubernationi sunt enim omnes leges ad Rempubicam accomodanda non autem Reipublica ad leges. Soto de iustit. et iur. lib. 1. q. 5. art. 3. Didacus Perez ad leg. ordin. Acebed. ad leg. Recop. l. 9. tit. 1. p. 1. et ibi Gregor. Lop. litt. C. Suarez de legib. lib. 1. cap. 12. Anguian. de legib. lib. 1. contr. 1. D. Covarr. in cap. Alma mater in initio. Mastrill. de magistrat. lib. 3. cap. 3. n. 85. D. Salc. de lege politic. lib. 1. cap. 1. n. 6. D. Francisc. de Amaya lib. 1. observ. iuris cap. 1. n. 6.*

¹¹¹ *Pyndar apud Erasmus Adagio Polybi mentem obtine, pro quo loco nunc hunc fieri, nunc expedit illud, cap. ius Quiritum 1. dist. cap. vtinam dist. 76. cap. consilium extra de observat. icium. cap. 3. dist. 29, ibi: Nec ad instar imperiti medici vno collyrio omnium occulto vult curat, cap. 1. de constitutionem, lib. 6. Plutarch. relatus ab Eduardo Vestino in theatro vitae civilis lib. 4. cap. 12. vbi: Ex fabula matris luna quae filiae vestem petenti, eam denegavit, ob ià quod eum semper in perpetuo motu, sive mutatione versetur, nequaquam percipiebat, quomodo una tunica tot adversis, et diversis formis aptari posset. Suar. de legib. lib. 4. cap. 16. n. 17. Goldast. in tractatu de maior. elect. Imper. lib. 3. cap. 1. vbi disputat: An aliqua lex per omnia vniformis in vniverso genere humano constitui possit. Andreas Gaill. lib. 2. observ. 10. n. 5. vbi: Ostendit ex locorum diversitate, iuris etiam diuersitatem induci oportere. Calixto Ramirez de lege Regiam, epígr. 11. n. 26 et 17, vbi: Probat leges cuique Provinciae diversas esse oportere.*

¹¹² *Velut illa, quae bona truncalia respicit de qua, l. 6. Tauri, quae etiam in Cantabria viget, et apparet, ex l. 18. tit. 20. fori illius, et de materia scribentes congesit. Valeron remissivè tit. 4. de trasanct. q. 2. n. 81. Singularis etiam est consuetudo illa Corduensis, quae vniciuique coniu-giu sualuera concedit. De qua Simancas, Ayora, Corduva, et alii por Juan García de coniug. ac quaestu n. 3. et 2. Quod quidem innumerabilium taliis exemplis probare possum.*

¹¹³ *Ad hoc prae manibus quam plurima habemus exempla, nam motus proprius, P y V. per l. 20. tit. 15. lib. 5. nova Recop. Quod in Hispania non sit receptus testatur. Orientalis Ecclesia ius Canonicum non recepti. Concil. Trident. non obligat in nonnullis Regnis, et Provinciis, allia cillam videre licet, apud D. Salgad. de supp. 1. p. cap. 2. sect. 3. et 4.*

razon natural comun â todos, dictô â que no se podía vivir sin¹¹⁴ leyes, esta misma razon enseñô tambien el que para la conservacion de la vida politica conviene el que segun la diversidad de las Provincias, sean tambien diferentes¹¹⁵ las Reglas, y Constituciones de su conservacion, y buen gobierno; pues aun en el castigo de los delitos de cuya coercion tanto pende la quietud¹¹⁶ publica, en unas partes ordenan las leyes que se castiguen mas lentamente, y en otras con mas¹¹⁷ severo rigor, de que procede que no siempre conviene vsar de vn mismo genero de gobierno, ni que vnas mismas leyes se observen en todas partes.

En esta consideracion se funda la permission legal que tienen los pueblos para introducir costumbres, porque muchas vezes se experimenta que no es conveniente la ley; y assi pueden las Provincias con el vso contrario introducir costumbre, la qual siendo justa y razonable deroga¹¹⁸ y vence la ley, recibiendo de ella mesma esta po-

¹¹⁴ Theodor. Rex, apud Casiodor. *lib. 3. variarum ait, iura publica sunt humana vita solatis, infirmorum auxilia potentium fraena; Demosthen. contra Aristogen. maiora nos inquit, beneficia à legibus, quàm à natura habemus, quippè quod natura hominis vehementissimo cupiditatu astu rapiunt, et constricti durantur, leges verò ipsi cupiditatibus quibus horcines percipites aguntur coercendis, atque refrenandis hominum naturam per se ad vitia prona regant, et id virtutem dirigant.* Cicer. *lib. 1. de orator. Docemur ait autoritate nutuque legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos manus abstinere.*

¹¹⁵ *Leges debere esse diversas, secundus diversos modos vivendi, et diversas politias, et mores hominum, quia non est expediens omnibus, eisdem legibus gubernari,* Michael de Vlcurrum *de regimin. p. 3. cap. 2. n. 17. et 18. et eptimi n. 50.* Bologn. *de iure, et lege, cap. 10. n. 15.* Gaspar Cavalin. *de eo quod inter est, n. 50.* Galiaula. *de statutis q. 4. n. 75.* D. Thom. *de regim. Princip. lib. 3. cap. 8.* Adam Conzten *lib. 15. politic. cap. 6. epígr. 2.* Cicer. *in oratione de Provincis consularibus.* Aristot. *lib. 3. politic. cap. 10.* Tiraqu. *in l. 7. connub. n. 12. et de nobilit. cap. 12.* Capic. *decis. 130. n. 35. et 39.* D. Solorç. *de iur. Indiar. lib. 2. cap. 25. n. 54. tom. 1.*

¹¹⁶ *Alterum enim vtilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae ex postulat,* Paul. I.C. *in l. locatio, 19. epígr. Quod illicite. ff. de public. et vectig. Iulian. in l. ita vulneratus, 51. epígr. 2. ibi: Cum nec impunita maleficia esse oporteat. ff. ad leg. Aquiliam, l. fin. ff. de furtis, l. fin. ff. de privatis delictis, l. si operis, 14. C. de poenis, ibi: Cum poenam non remitti publicè inter sit, cum similib.*

¹¹⁷ I. C. Claudius Saturn. *in l. aut facta, 16. epígr. Evenit. ff. de poenis, ibi: Evenit, vt eadem scelera in quibusdam Provincis, gravius plectantur, vt in Africa mesium in Censores, in Missia vitium, et in l. 1. ff. de Abigeis. Crimen Abigeatus in Betica; et in Aegipto in l. 1. C. de Nili asserib. non rumpend. et de Arabia in l. 7. ff. de extraordin. crimin. vt obseruarunt.* D. Thom. *lib. 4. de regim. cap. 9.* Alex. ab Alex. *lib. 4. dierun genial cap. 13. omninò videndus.*

¹¹⁸ *Leges non solum sufragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogantur,* Paulus I.C. *in l. 6. ff. quod cuiusque vniversit non, ibi: Nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat, DD. in l. de quibus. ff. de legibus, et Canonistae in cap. vltim. de consuetudine, et omnes Theologicum.* D. Thom. *1. 2. q. 97. art. 3.* Azor. *lib. 3. instit. moralium q. 17. Salas de legib. disp. 19. senct. 3. n. 18.* Rodrig. *de regul. tom. 1. q. 69. art. 1. vers. Secundum, Suar. de legib. lib. 7. cap. 18. n. 2.* Soto *de instit. et iur. q. 7. art. 2.* Bobad. *lib. 2. politic. cap. 10. à n. 34.* Scaccia *de iuditiis lib. 2. cap. 19. n. 417.* Anguian. *de legib. lib. 2. contr. 1. n. 38. cum seqq.* Morl. *in emporib. tit. de legib. in praemisis, n. 24.* Cabrer. *de metu lib. 2. cap. 36. n. 33.* Solorç. *de Ind. gubern. lib. 2. cap. 7. n. 25.* D. Larrea *de [allegatio]nis. 62. n. 25.* D. Salced. *de lege politic. lib. 1. cap. 8. n. 57. nec obstat.* I.C. Papinian. *in l. 1. ff. de vsuris, ibi: Ex more regionis inquit in qua contractum est, constituitur ita tamen vt legi non offendat.* Vlpian. *in*

testad, porque aunque sea¹¹⁹ Regalia de Principe el hazer interpretar, y derogar las leyes, la introduccion de costumbres contrarias tiene tacita¹²⁰ aprobacion del Legislador; y assi por este medio la Provincia justamente pudo introducir la costumbre referida, la qual se halla calificada con el transcurso de tantos años¹²¹ con repetidos actos, con la misma seguridad, y buena fe, que si fuera ley escrita; y aunque para poder derogarla

l. Praetor ait, 3. epígr. Divus Adrianus, ibi: Quod tamen si lex municipalis permitat in civitate sepeliri, ff. de sepulcro violato. Imperant. Constantin. in l. consuetudinis vsus vi longa vi, non vilis autoritas est, verum non vsque adeò sui valitura momento, vt aut rationem vineat aut legem, C. qua sit longa consuetudo. cap. cum causam de sententia, et re iudicata, ibi: Nos autem considerantes, quod licet vsus, vel consuetudinis non minima sit autoritas, numquam tamen veritati, aut legi periudicat: quia his facilè satisfaciunt. Pichar. in epígr. Ex non scripto, n. 2. et 3. de iure naturali. Conanus lib. 1. comment. cap. 10. n. 9 Iulio Pacio legum conciliarar. centur. 1. q. 14. Donel. lib. 1. comment. cap. 10. Osuald. in nottis litt. 1. Cuiac. ad d. 1. 2. in pro Fachin. controv. iuris lib. 2. cap. 101. vers. Ego puto. Angel Matheac. de via, et ratione lib. 1. cap. 23. n. 29. Villalob. in fumario tract. 2. diffic. 39. n. 7. D. Salced. de lege politic. lib. 1. q. 8. n. 46. D. Larrea decis. 62. n. 25.

¹¹⁹ *Legem ferre Regalia Principis est, sicut, et interpretare, et abrogare, l. 1. l. fin. C. de legib. ibi: Si enim praesenti tempore, leges condere soli Imperatori concessum est, et leges interpretari solum modo dignum esse oportet, cap. erit autem lex 4. dist. 1. 12. tit. 1. p. 1. Andraeas de Lierna in prooemio constitut. Regni glos. 1. n. 4. Didac. Perez in prooemio ordin. Salas de legib. disp. 7. senct. 10. Anguian. de legib. controv. 1. n. 12. Castr. de legib. poenal. lib. 1. cap. 1. Sayr. lib. 3. Clau. Reg. cap. 1. n. 8. Suar. de legibus lib. 3. cap. 25. n. 10. Mastril. de Magistrat. lib. 3. c. 3. n. 27. Petr. Greg. de republ. c. 5. lib. 10. et lib. 47. Syntag. c. 20. n. 8. D. Salced. de leg. polit. lib. 1. cap. 2. Guzm. veritat. iuris 6. n. 40. et verit. 5. n. 41.*

¹²⁰ *In consuetudine nulla virtus, nec potestas coactiua est, nisi quatenus voluntas suprema Principis per approbationem consuetudinis, vt ea valida sit opperatur ideò vis consuetudinis non est tribuenda populo, sed Principi à quo omnis potestas legis descendit. Bartol. sic ratiocinatur in l. 2. n. 3. vers. Sextò, C. quae sit longa consuetudo. Bald. in l. de quibus ff. de legib. n. 10. P. Vazqu. 1. 2. disp. 177. cap. 7. n. 62. Rebuff. ad ll. Gallia in praefe, tit. de consuetud. q. 5. art. 53. Villalobos, ex D. Covarr. P. Sanch. et alliis in s[u]mmario tract. 2. diffic. 38. n. 6. Barb. ad cap. vlt. n. 10. de consuetud.*

¹²¹ *Et licet discrimeninter DD. sit circà numerum actum, et tempus ad constituendam consuetudinem necessarium, tam in interpretativa, quàm correctiva legis, crebrior tamen, tutiorque est sententia, quae tot actu requirit, quot suffiunt ad dignoscendam firmam populi Provinciaevoluntatem in retinenda consuetudine, et quo ad tempus sufficere in interpretativa 10. annos, in ea autem cui ius scriptum obstat, 40 ex cap. cum in tanto, cap. fin. de consuetudine. Felin. in cap. statuimus de maiorit. et obedient. Gracian. dist. forens. cap. 79. n. 4. et cap. 395. n. 6. Cabrer. lib. 2. cap. 36. de motu, D. Molin. lib. 2. de primog. cap. 6. n. 58. Pote cons. 146. n. 55. et cons. 151. n. 25. Galeota. lib. 1. controv. 51. n. 4. D. Larrea alleg. 95. n. 15. et alleg. 119. n. 17. D. Solorç. de Ind. gubernat. lib. 2. cap. 24. n. 86. D. Valenç. cons. 8. et passim, quae omnia in nostro casu affatim concurrunt.*

fuessen necesarios actos judiciales¹²², que no lo¹²³ son, también los tiene â su favor la Provincia, ni la puede perjudicar el aver suspendido pedir la confirmacion que pretende en tanto¹²⁴ tiempo, ni el solicitarla aora deve presumirse que procede de no tener por su firme subsistencia dicha¹²⁵ costumbre, porque el suplicar su confirmacion mira â la mayor seguridad de la¹²⁶ Provincia; y el no averla pedido hasta aora manifiesta la buena fe, con que se ha contratado por sus vezinos, siendo el mas seguro apoyo de esta verdad los repetidos contratos¹²⁷ matrimoniales que se han *çelebrado*, executando y

¹²² *Vt aliqui existimant leviter decepti, ex Vlpian. in l. eumde consuetudine. 34. ff. de legibus, ibi: Cum de consuetudine Civitatis, vel Provinciae considerare quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitrator, an etiam contradictio aliquando iudicio consuetudo firmata sit, l. 6. tit. 2. p. 1. ibi: E deve ser tenuta por costumbre si en este tiempo fueren dados dos juizios por ella. Aldroband. in epigr. Ex non scripto, n. 22. instit. de iure naturali. Avend. Cephal. et alii D. Valenç. cons. 34. n. 162. et cons. 4. n. 48. Et quos referunt proximi adducendi.*

¹²³ *Contrariam tamen, quae et mihi semper certior vissa fuit, maturo iudicio amplectuntur, ex l. nam, et Imperator. ff. de legib. Donelus lib. 2. comm. cap. 10. Anton. Faber. Cuiac. et alii per Osuald. lit. G. et H. Bald. in dicta lege, Gregor. Lop. in l. 5. glos. 7. tit. 2. p. 1. Cevallos commun. contra commun. q. 358. Ioannes Garcia de expensis cap. 9. n. 45. Parlador. in sex qui centuria, different. 39. n. 5. et 6. Flores de Mena lib. 1. q. 1. n. 64. D. Molin. lib. 2. c. 6. n. 27. Gail lib. 2. observ. 31. n. 7.*

¹²⁴ *Vt habetur Iudicum cap. 11. vers. 25. ibi: Quare tanto tempore nihil super hac repetitione tentastis, cap. 1. de fregidis, et malefidatis, si pro clamare voluit, cur landui tacuit, Vlpian. in l. si quis fortè, 6. ff. de poenis, ibi: Non enim debebant rem tam magnam tandiù reticere, l. procula. 26. ff. de probationibus, ibi: Numquam id à patre quamdiù vixit fuisse desideratum, l. cum post divortium, 69. ibi: Longo tempore, ff. de iure dotium, ad multa vitia protrahunt, Menoch. de arbitrar. tentur. 1. casu 88. num. 16. Afflictis decis. 13. n. 21. Bellon. de his quae fuerit in continenti lib. 1. cap. 65. n. 17. Escobar de ratiotiniis cap. 37. n. 6. et seqq.*

¹²⁵ *Quasi frustra praecibus impetratur, quod à iure communi conceditur, l. 1. in fin. ff. ad Municipalem, l. quae sub condicione, epigr. fin. ff. de condicionibus instit. l. vnica, C. de thesauris, lib. 10. Greg. Lop. in l. 6. gols. 4. tit. 11. p. 6. cap. nuper de decimis, Bart. in l. ex facto. ff. de vulgari, n. 1. opposit. 1. epigr. Si res alliena, inst. de legatis, Menoch. de adipiscend. possess. rem. 4. n. 179. Surd. cons. 215. n. 21. D. Solorç. de iur. Indiar. lib. 3. cap. 1. n. 52. D. Molin. lib. 2. cap. 10. n. 76. D. Valenç. cons. 66. n. 88. et 89. et cons. 74. n. 75.*

¹²⁶ *L. forma, epigr. final ff. de censibus, ibi: Nullum per iudicium ex hoc quod petit, ei fore, l. hac saluberrima, C. de prepositis agentium in rebus, ibi: Cum per absurdum per que temerarium sit, hanc nostrae pietatis liberalitatem, quemquam astuta machinatione, non ad augmentum anteriorum privilegiorum sed ad diminutionem convertere, l. non est novum 10. ff. de actionibus empti, l. 1. epigr. Dixit aliquis. ff. de publicanis, et vectigalib. l. fundo legato, ff. ad legem falcidiam, l. si aliquam rem. ff. de adquir. possess. l. in emptione. epigr. Rei suae, ff. de contrab. emption. cap. cum dilectus de consuetudine, cap. post electionem de concessioni praevendae, cap. de praescriptionib. cap. sacròrum, 12. q. 2. cap. cum persona, epigr. cum si tales de privilegiis. lib. 6. Quin cumulare plures titulos quamvis qui certus sui iuris sit, boni consilii est. Roman. cons. 327. Cancer. variar. 3. p. cap. 3. n. 81. Giurb. observat. 109. num. fin. et observ. 10. n. 10. Cyriac. contro. 402. n. 19. Galeot. lib. 1. contr. 52. n. 44. Valer. de transact. tit. 5. q. 4. n. 13. D. Salgad. de supp. 1. p. cap. 2. senct. 4. n. 166. D. Molin. lib. 2. cap. 2. n. 11. et cap. 7. n. 70. Solorç. de Ind. gubernat. lib. 2. cap. 26. n. 78. D. Olea tit. 6. q. 7. n. 8.*

¹²⁷ *Pompom. I. C. in l. si tamen 48. epigr. Ei qui ff. de edilitio edicto, ibi: Multo enim amplius est iam facere quam pronunciare, l. Panius, l. non tantum, ff. rem raetam haberi, ibi: Non tantam verbis ràtum haberi posse, sed etiam actum. Iulian. in l. de quibus. ff. de legibus, ibi: Nam*

pactando en ellos muchas mejoras â favor de las hijas, pues es cierto que si no subsistieran en fuerça de dicha costumbre¹²⁸ no se huvieran deducido en pacto que se reprobase la ley, ni es creible que se sugetassen â las cargas, y obligaciones de el matrimonio, en consideración de mejoras que no fuessen firmes, y validas.

Es también muy digno de consideracion el que de la subsistencia de esta costumbre pende la observancia de muchos contratos matrimoniales que se han celebrado en aquella Provincia con la seguridad de la firmeça de diversas mejoras que en ellos se han echo; y siendo la observancia de los pactos¹²⁹ conforme â todo derecho, y â la equidad natural que no permite se defraude â ellos, sino que se cumplan con toda buena fe, quedarían lesos, y damnificados los contrayentes, si se frustrassen los pactos de mejoras, en cuya¹³⁰ contemplacion, y de ser validos se sugetaron â las gravosas¹³¹ cargas del matrimonio, sin que les pudiesse asistir el recurso que permiten las leyes en otros contratos en que¹³² se concede la permission de poderlos rescindir, y anular,

quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, et factis, l. si quis mihi bona, 5. l. recusari, ff. de adqu. haered. l. 4. in prin. ff. pro socio, l. reprehendenda, C. de instit. et substitus. l. nostram, C. de testamentis, l. cancellaverat, l. final, ff. de his quae in testam. delentur, c. quam periculosum, 7. q. 1. cap. illud de praesumption. cap. dilecti 2. de appellat binc. lobsit animum meum ex operibus proba, Gratian. discept. forens. cap. 181. num. 9. Castill. tom. 5. controv. cap. 7. Gutierrez. Lib. 2. pract. qq. q. 77. D. Valenç. cons. 83. n. 46. D. Larrea alleg. 113. n. 40.

¹²⁸ *L. gerit, 88. ff. de adquir. haered. l. meritò. ff. pro Socio, l. 1. epígraf. Sed et mihi ff. de V.O.l. do.us, ff. de contrah. emption. l. hac stipulatio, epígra. Divus, ff. vt legator, seu fideicom. nom. l. cum praecibus, C. de probationibus, cap. 2. cod. tit. cap. constitutus de Religios. domib. cap. in his de privilegiis, cap. Abbate de verbor. signific. lasius cons. 14. n. 28. lib. 1. Menoch. de praesumpt. lib. 6. praesumpt. 4. n. 1. Petr. Surdo de ulimentis tit. 2. q. 1. n. 46. et cons. 19. n. 28. Scaccia de comers, epígr. 2, glossa 5. n. 95. D. Valenc. cons. 33. n. 96. D. Salgad. de suppl. 2. p. cap. 12. epígr. Vnic. n. 4.*

¹²⁹ *Naturalès enim simul, et civilis ratio suadet contractus pacta, et conventiones servari oportere sunt enim de iure gentium lex hoc iure ff. de instit. et iure, l. 1. ff. de pactis: Huius enim aedicti aequitas naturalis est, quid enim tam congruum fidei humanae, quam a ea quae inter eos placuerunt servare, l. 1. ff. de constituta pecunia, l. 1. ff. de pactis conventis, l. exempto, II. C. de actionib. empti cap. 1. et cap. qualiter in Sardinia de pactis. Cicer. eleganter in oratione pro Roscio Coemedo.*

¹³⁰ *Et ita subsistere debent, quasi sub aea conditione conventio celebrata, l. qui haeredi, epígr. vit. ff. de condit. et demonstr. l. ei qui ita, ff. de condition. instit. l. dedi, epígr. vlt. ff. de conditione causa data, l. fideicommissaria, 32. epígr. vlt. ff. de fideicom. libertat. l. haec venditio. ff. de contrab. empt. Quasi non ducturus vxorem, nisi dotem accepisset, l. si ego, 9. epígr. Si res, ff. de iure dotium, l. vnic. epígr. Accedit, vers. Immmo magis, C. de rei vxoria actione: In optimò casu, Gregor. Lop. in l. 10. tit. 4. p. 5. Glos. Huvo alguna gracia.*

¹³¹ *Quia dos debet esse vbi, et onera matrimonii sunt. Paulus I. C. in l. si maritus, 46. ff. familiaeharciscundae, Vlpian. in l. si filia nupta, 20. ff. eodem, l. actione, 65. epígr. fin. ff. pro socio. Papin. in l. si socio, 81. ff. eod. l. dotis fructum, 7. l. si is qui, 56. epígr. Ibi dos, l. Titia, 62. l. quamvis, 75. ff. de ur. dotium, l. pro bono rebus, C. de iure dotium, l. 2. C. famil. harciscunda, cum aliis.*

¹³² *Qui ex sua parta contractus ad implere recusat, vel cogi potest ad adimplementum, vel excludi â petitione quae in eius favorem est, l. Quaero, epígr. inter locatorem, ff. locati, l. Iulianus, epígr. Offerri. ff. de action. empti, l. cum mota, C. de transactionibus, l. fin. C. de non numerat. pecun. Craveta cons. 789. n. 5. lib. 1. Menoch. cons. 55. n. 4. Marescot. variar. resol. lib.*

quando se falta al cumplimiento de las condiciones, porque se consideran como partes¹³³ esenciales que informan, y constituyen los contratos, lo qual no procede, ni se puede ajustar â los¹³⁴ matrimoniales, con que seria mayor el perjuizio, ni se pudiera imputar â los contrayentes el aver capitulado contra la prohibicion de la ley¹³⁵; porque se hallan disculpados con la buena fe de la ordenança contraria, y costumbre antigua que la califica, con cuya disposicion presume el derecho averse conformado, y que quisieron contratar¹³⁶, y quando en su mas estrecha, y rigurosa disposicion, pudiera aver alguna controversia; saca esta materia de toda duda la providencia que las leyes disponen se tome en casos semejantes ordenando que se desestime lo que con subtiliza se podria questionar, y se sigue la determinacion que favorece la¹³⁷ equidad; y este

l. cap. 88. n. 13. Gratian. discept. forens. cap. 273. n. 19. et seqq. Castell. quotid. controv. lib. 3. cap. 3. n. 15. D. Salgad. de Reg. Protect. 4. p. cap. 7. n. 108. D. Larrea alleg. 26. n. 10. D. Olea tit. 8. q. 1. n. 22.

¹³³ *L. quâ quod, 33. epîgr. Ea lege, ff. de donationib. l. si quis alliam, ff. de solution. l. fundi partem, 79. ff. de contrab. empt. l. 1. epîgr. Modus, ff. de transaction. l. si stirilis, epîgr. Si tibi, ff. de action. empti, l. cum eiusdem; 34. epîgr. interdum, ff. de aedilitio aedicto, l. pure, 5. epîgr. Si cum, ff. de doli mali except. ibi: Non alias ducturus vxorem, nisi dotem accepisset, l. cum te, 6. C. de pactis inter emptorem cum aliis: Ex quibus inferunt Doctores, pacta, et conditiones partem precii esse, et informare contractus, et quod precisse ad impleri debent, deciperetur enim qui certae rei contemplatione contraxit si ea non praestaretur, notant Anton Fab. in C. de pactis inter. emptorem diffinit. 1. Noguier. alleg. 37. n. 62. et 68. Hermos. Cacherian. Boerio, Menoch. et alii adducti per D. Salg. 3. p. labor. cap. 11. n. 5. D. Olea tit 2. q. 2. n. 11. Vela dissert. 37. n. 35. Fontanel, de pactis nuptialib. claus. 7. glos. 2. p. 9. n. 19.*

¹³⁴ *Quia contractus matrimonii disolvi non potets, nec rescindi pretextu doli, nec deceptio-nis in constitutione dotis, quia hoc accidentale est in contractu, D. Covarr. 4. decretal. 2. p. cap. 3. epîgr. 7. n. 3. Molin. de instit. et iur. lib. 2. tract. 2. disp. 352. Basil. lib. 4. c. 21. n. 1. Med. de restit. q. 33. panlò post principium, P. Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 18. n. 17. Machad. lib. 3. p. 1. tract. 12. docum. 2. n. 5. Licet alii contrarium teneant dum constitutio dotis fuit causa finalis, et principalis. Vt videre licet apud supra adductos.*

¹³⁵ *Contra legem enim, et formam ab ea praescriptam contractus celebrati nullam vim habent, l. non dubium. C. de legib. l. pacta, quae contra, C. de pactis, l. de pupilo, epîgr. Si quis forte, ff. de operis novi nuntiatione, l. cum hic, epîgr. Si Praetor aditus. ff. de transact. l. nemo, ff. de leg. 1. l. filio praeterito, in princip. ff. de iniustorump. cum similibus.*

¹³⁶ *Semper enim contrahentes se conforme existimatur cum statuto, et consuetudine quae vigit in loco contractus, l. semper in stipulationibus de regul. iur. l. labeo. ff. de statu liberis, l. quidam referunt, ff. de iure codiciliorum, l. si quis donationes, ff. si vsus fructus petatur, l. intius. ff. ad Macedonian, l. 1. ff. de officio quaestoris, cap. cum venissent de institution. Bartol. in l. vt ius iurandi, epîgr. Si liberi, 5. ff. de operis libertor. Cephal. cons. 451. n. 127. Grac. discept. fo-rens. cap. 347. n. 25.*

¹³⁷ *Non enim ignotum, nec in frequens est subtilitatis, et scrupulositatem omittere, et contemnere, et sequi amplectique aequitatem, tex. in l. si ex duobus, 31. epîgr. Sed, et si plures, ff. de peculio, l. pater. 71. ff. de evictionib. l. si mulier, 59. epîgr. Ex à se, l. si vsusfructus, 66. l. si sponsa, 74. ff. de iure dotium, l. Caius, 45. ff. soluto matrim. l. cum tale, 72. epîgr. Si arbitratu. ff. de condit. et demonst. l. suvè vxor, 34. ff. de donation. inter. l. filio Praeterito, 17. ff. de rupto, l. Scevola, 76. ff. ad Trebell. Doneli. lib. 1. comment. cap. 13. vbi Osuald. Petrus Faber. in l. in omnibus, 90. de regulis iuris, Gotofred. in l. ita vulneratus, epîgr. fin. ff. ad leg. Aquil. littera V. Mori. in emp. tit. de legib. q. 11. Pancirol. lib. 2. thesaur. variar. cap. 1.*

punto es el que en el derecho se halla mas privilegiado, pues en favor de las dotes¹³⁸ se relaxan las reglas ordinarias, considerando su causa por de vtilidad¹³⁹ publica; y si en todas las Monarquias se constituyeron premios, y privilegios para con ellos alentar â la mayor frecuencia¹⁴⁰ de los casamientos, pues de ellos pende el que aya en los Reynos muchos vassallos que los dilaten, y defiendan, y aumenten sus erarios con otras muchas conveniencias que se¹⁴¹ consideran, con quanta mayor facilidad se deve mantener esta costumbre, pues en favor de lo dicho permite â los padres la facultad de mejorar â sus hijas por via de dote, para que quedando â su consideracion, y arbitrio puedan vsar de este medio quando estimaren que conviene.¹⁴²

Los pleitos que se suscitarian por ponerse en duda, ô controversia la validación de las mejoras hechas serian innumerables, renovandose pretensiones derivadas en terceros, y mas remotos poseedores que supondrian tener derecho, y accion para revocar, y anular las mejoras hechas, lo qual es tan digno de reparo, y remedio, quanto son notorios los daños que¹⁴³ ocasionarian los pleitos, los quales precissamente experimenta-

¹³⁸ *L. in ambiguis, 70. ff. de iure dotium, l. 85. ff. de regul. iuris, l. fin. C. ad Velleianum, l. assiduus, C. qui potio. is, l. unio, C. de privileg. dotis cum aliis quae in tit. D. et C. de iure dotium inveniens, Barbos. in l. 1. ff. soluto matrimo. Petr. Gregor. lib. 9. Syntagmat. cap. 24. Petr. Faber. et Cuiac. in l. 85. ff. de regul. iuris, et in rubric. C. de iure dotium, et post alios, Donel. lib. 2. comm. cap. 5, et lib. 14. cap. 7.*

¹³⁹ *Pompon. in l. 1. ff. soutu matrim. Paul. in l. 1. ff. de iure dotium, l. si donaturus, 9. epígr. 1. ff. de condicione causa data, l. interest, 18. ff. de rebus autoritat. iudic. possidend. l. hoc modo, 64. in fin. ff. de condit. et demonstrat. Molin. de iustit. et iur. tom. 2. disp. 438. Messa lib. 3. variar. c. 32. n. 12. Solor. de iure Indiar. lib. 2. cap. 16. n. 15. Lara de Capellanis ex multis cap. 21. n. 1. D. Salced. ad l. 66. tit. 4. lib. 2. nova Recopil. à n. 1. D. Olea tit. 3. q. 7. n. 1. et seqq. D. et communis Praeceptor D. Ioseph Fernandez de Retes lib. 1. opuscul. cap. 2. num. 1. et per totum.*

¹⁴⁰ *L. cum ratio. ff. de bonis damnatorum, l. 2. epígr. 1. l. bello, 18. ff. de excus. tutor. l. 2. ff. de minor. iunctae, l. spurii, 6. epígr. final, ff. de decurionibus, Angell. lib. 11. cap. 15. Lipsius ad Tacitum, 3. annal. sch. 45. D. Francis. de Amaya, qui plena manu congeffit plures in Eunuch. n. 31. et seqq. et lib. 2. observ. iur. cap. 4. et cap. 5.*

¹⁴¹ *Sileant omnes dum Augustus, apud Dionem sic eleganter loquitur, lib. 56. Mortalitem naturae invenit perpetua styrpis succesione, qua si facem aliis subinde actis prorrigentibus compensare, vt quasolare a divina foelicitate ab jamas cum perennitatem mutuo invicem nobis rendamus. At vero Reipublica vtilissimum est (si quidem vrbis, et Orbis aliter non durabunt) multitudinem esse hominum, quae pacis tempore terram colat, quae navigationes exerceat, quae artes, et opera tractet; quae in bello promptior generis sui causa sit ad res tuendas, ex qua in amissorum locum alii possint substitui, et caetera.*

¹⁴² El texto dice en su lugar «conveniense».

¹⁴³ *Barbos. in allegat. pastorali 79. n. 14. in haec verba: Prorumpit in controversiis causarum capitales inimititiae oriuntur, sit amissio expensarum, labor animi exercetur, corpus quotidie fatigatur multa, et in honesta crimina consequuntur, bona, et vtilia opera deinde posponuntur, et qui saepè credunt obtinere succumbunt, et si obtinent computatis lacoribur expensisque nihil adquirent. Iustus Lysius lib. 2. politic. cap. II. et in notis Annaeus Robertus lib. 1. rer. iudicat. cap. 16. à principio, et cap. 19. prope medium, Osuald. ad Donellum lib. 7. cap. 1. tit. C. Iuvenal. satyra vitim. Marcial. lib. 7. epígr. 64. Bobadill. lib. 3. cap. 14. n. 77. et 78. D. Solorç. 1. tom. lib. 3. cap. 3. n. 7. D. Val. cons. 68. D. Larrea decis. 4. n. 8. et dec. 38. et dec. 39. n. 14. n. 38. Valer. de transactus in prooemio.*

rian la Provincia si no se tomase punto fixo para lo passado, y por venir sobre la observancia de esta costumbre, previniendo¹⁴⁴ estos inconvenientes con la confirmacion de la ordenança; y si la providencia del derecho permite por evitar pleitos y conservar la paz, y quietud de los pueblos, que es el medio con que felizmente florecen el¹⁴⁵ compeler a las partes â transigir, y receder de sus pretensiones, siendo preciso tal vez vsar de este medio; mayormente, quando se atraviessa vtilidad publica¹⁴⁶, en cuyo concurso no se atiende al interes particular; quanto mas suave, y justo acuerdo serâ para evitar estos males condescender con la confirmacion de dicha costumbre, pues de vniforme consentimiento¹⁴⁷ la solicita toda la Provincia.

No solo para evitar los daños referidos es conveniente el que se mande guardar la costumbre, sino que también la Provincia ha reconocido que es necessaria para su mejor conservacion, porque si se hubiera de correr con la disposicion de la ley Real, no se pudiera hazer casamiento de las hijas, sin que precediesse la averiguacion de la hazienda de los padres, por no exponerse a que existiesse la oferta de lo que pudo importar la legitima, y aunque la hija tenga¹⁴⁸ eleccion del tiempo de su casamiento, ô el de la muerte de sus padres para la consideracion de la hazienda, no por esso se excusa lo preciso de la liquidacion, con que se dificultarian, ô imposibilitarian muchos casamientos, mayormente en vida de los padres, por no poder aver seguridad en las mejoras que quisiessen hazer en sus hijas; lo qual cessa con la facultad de poderlas mejorar hasta en la cantidad que se ofrece, y con esta permission se excusa el inconveniente del computo de los bienes de los padres, y se facilita que en sus dias puedan dar estado â sus hijas con mas decencia, y favorece â esta consideracion la precisa necessidad, y obligacion que constituyó el derecho en los padres de dotar¹⁴⁹ â sus hijas conforme â

¹⁴⁴ El texto dice en su lugar «proviuiendo».

¹⁴⁵ *Iudex non solum adbortare, sed etiam multis casibus compelle parte potets, et debet, vi vel alite discebant, vel eam compromitant, quos congerit.* Gail. lib. 2. de pace publica, cap. 18 à n. 6. Mier. de maioratib. 4. p. q. 22. n. 21. Boecio dec. 155. n. 18. Mastrill. de magistr. lib. 3. cap. 4. n. 98. Capic. Latro dec. 192. n. 71. et alios plures refert. Valer. vbi supra n. 6. et 7. quanto igitur melius Princeps, nam vt Vlpian. inquit in l. 3. ff. de officio perfecti vigilum, nam salutem Reipublica tueri, nulli magis creditur convenire, nec alium sufficere quam Casarem.

¹⁴⁶ *L. ius publicum.* ff. de pactis, l. actionem, epígr. *L. abeo* ff. pro socio, l. si quis in gravi, epígr. *Vtrum.* ff. ad Sylantanum, l. vtilitas, C. de primipilo, lib. 12. l. vnic. epígr. fin. C. de Caducis tollendis. cap. 3. de postulatione Praelatorum, cap. scies. 7. q. 1. l. 8. tit. 28. p. 3. D. Thomas 2. 2. q. 128. Petr. Gregor. lib. 24. de repub. cap. 8. n. 12.

¹⁴⁷ *L. i. epígr. Indè quaeritur.* ff. de novi operis nuntiatim, ibi: *Et ait Celsus, neque esse periculum, ne pactum privatorum in sui Praetoris antepositum videatur, quid enim aliud agebat Praetor quam hoc, vt controversias eorum dirimeret, à quibus si sponte recesserunt debebit id ratum habere, l. iudicem, 21. ff. communi dividund. iudicem in praediis dividendis quod omnibus vtilissimum sit, vel quod malint litigatores sequi convenit, l. si convenerit. ff. de re iudicata si convenerit inter litigatores quid provintietur, non abs re eris iudicem huiusmodi sententiam proferre, l. si constante, C. de donation. ante nuptias, ibi: Indulgendum est tamque consensu communi partium.*

¹⁴⁸ *Expresse dispositum extat, l. 29. Tauri, quae est l. 3. tit. 8. lib. 5. nova Recop. Licet olim admodum esset controversum, vt per scribentes ad dictas leges videre licet.*

¹⁴⁹ *Marcian. I. C. in l. capite vigesimo quinto, alias, l. qui liberos, 19. ff. de ritu nuptiarum, ibi: Coguntur in matrimonium collocare, et dotare, Vlpian. in l. mulier, 22. epígr. Cum proponere*

su calidad, y estado; y si se pusiera limitacion en la cantidad, muchas vezes quedarian sin dote competente, y se experimentarían dos disposiciones legales implicadas, y contrarias.

Tambien es favorable â la continuacion de esta costumbre el que por este medio se conserva la¹⁵⁰ igualdad encomendada del derecho entre los hijos sin constituir¹⁵¹ diferencia entre varones, y hembras, quedando habiles, y capaces para poder ser mejoradas por contrato, como lo estân por vltima voluntad.

Conviene también para la conservacion, y memoria de las Casas Solares de Guipuzcoa, por averse experimentado que por este medio se ha escusado¹⁵² la¹⁵³ enagenacion de muchas que estando obligadas â diferentes censos, y otras deudas, se han desempeñado, aplicandose por via de mejora â las hijas, y en estos casos es quando de ordinario son mejoradas, y conviene que esta libertad se mantenga, de que no resulta inconveniente que pueda llamarse considerable â vista de la vtilidad que se sigue de tener los padres esta eleccion para hazerla en hijo, ô hija, segun el estado de la hazienda, y quedan con mejor disposicion para la comodidad de los demas hijos; y no estando es-

retur, ff. ad Trebellian. ibi: Quod, et mulieris pudicitiae, et patris voto congruebat, l. vxorem, 41. epígr. Pater, 11. ff. de legat. 3. Labeo in l. Avus, 79. ff. de iure dotium. Celsus in l. dotem, 6. ff. de collatione, l. vltim. C. de dotis promissione, cum similib. Et dos constituenda, è inspecto tempore, dignitate mulieris, et qualitate facultatibusque sponsi. Celsus I. C. in l. quaero, 60. Papinian. in l. cum post divortium, 69. epígr. Nuptii, 5. ff. de iure dotium, Vlpian. in l. et ideò, 7. epígr. final. ff. de in rem vers. l. filiae pater, 43. ff. de legat. 3. l. tam de mentis, 28. C. de Episcopali audientia, l. si curatores, 9. C. de administr. tutor. l. 25. C. de nuptiis Thesaur. decis. 192. num. 1. Fachin. Gutierr. Cancr. Giurb. et alii per Add. ad D. Molin. lib. 1. de primogeniis cap. 15. D. Larrea decis. 96.

¹⁵⁰ *Equalitatem enim inter filios servare leges suadent parentibus. Et praesumunt, l. vt liberis, l. illud, C. de collation. per text. in l. nihil interest, 50. epígr. Sed numquid, ff. de bonis liberorum, l. non solum, epígr. 1. ff. de ritu nuptiarum. l. 3. C. de in offic. testam. text. optimus, et difficilès, l. posthumus, 6. epígr. Simili modo, ff. cod. Bald. in auth. qui rem, n. 3. C. de Sacrosanct. Eccles. Paul. de Castr. Curtio. Sociu. Menoch. per D. Larream decis. 33. n. 37. Peregr. Seraphin. Morquecho, Cancr. tom. 1. variar. cap. 3. n. 20.*

¹⁵¹ *Imperat. Iustin. in l. maximum vitium, 5. C. de liberis praeteritis, ibi: Qui enim tales differentias inducunt, quasi naturae accusatores existunt cur non totos masculos generavit, vt vnde generentur non fiant, l. lege duodecim tabularum, C. de legitimis haeredib. auth. in succession. C. de legit. haered. auth. de haeredit. ab intest. venientib. epígr. Reliquum, collat. 8. auth. de triente, et semisse, epígr. Sin autem. collat. 3. epígr. 1. et epígr. Coeteràm instit. de legit. agnator. success.*

¹⁵² *Quod ad modum lugubre est, ex l. lex quae tutores, C. de administr. tutor. Nec verò dum vendere liceat, inquit, in qua de fecit pater, minor crevit, in qua maiorum imagines, vel videre de pictas, vel revulsas videre satis el lugubre, l. cum bona. ff. de author. iudicis possidendis, l. 1. ff. de privilegiis creditorum, l. si emptionem, 34. ff. de minoribus, l. pater, 38. epígr. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. l. qui solidum, epígr. Praedium, l. cum pater, epígr. Libertis, l. peto, epígr. Fratres, l. filius familias, epígr. Cum pater, ff. de legat. 2. l. pater, epígr. Fundum Titianum. ff. cod. Salced. de repraesent. lib. 3. cap. 15. à n. 6. et 13. Anton. Fab. C. de in integrum restit. minor. difinit. 10. Hermos. in l. 4. tit. 5. p. 5. glos. 12. n. 9. Capic. Latr. dec. 57. n. 12. et alii passim exornant.*

¹⁵³ El texto repite «la».

tos excluidos, como no lo están, es cierto que los padres se inclinan siempre â ellos, no aviendo motivos de mayor conveniencia, como lo es la¹⁵⁴ conservacion de las casas, cuya memoria se continua en los varones que entran por casamiento en ellas, tomando su mismo apellido, y nombre, sin menoscabo de su lustre, y estimacion.

En el Señorío de Vizcaya con el mismo fin de la conservacion de las casas, tienen los padres facultad de dar â vno de sus hijos, ô hijas todos sus bienes, excluyendo â los demas con cada vn arbol, por fuero especial que para ello ay; y en otras Provincias, y Reynos se observan semejantes leyes, y estatutos, y con ser este medio tan desigual, conviene muchas vezes vsar dêl, porque la division¹⁵⁵ suele ocasionar el que se extingan las Casas Nobles, y se acabe su memoria; y tambien es conveniente que esta autoridad tengan los padres para la buena educacion de los hijos, y para que tengan toda veneracion, reconociendo que de su proceder, y atencion estan pendientes sus conveniencias.

Deve tambien ponderarse el que no aviendo hijos varones â no poderse hazer mejora entre las hijas por via de matrimonio, vendrian â enagenarse muchas Casas Solares, por ser de calidad que se imposibilitaria totalmente su conservacion si se dividieran igualmente; y no obsta para ocurrir â este reparo la facultad que tienen los padres de mejorar â las hijas por testamento, porque lo regular es darles estando en vida; y no aviendo firmeza en la eleccion hasta la muerte, no podrían tener igual disposicion para darlas estado, y con la observancia de la costumbre se ocurre â todo lo referido, pues con mejorar â vna de las hijas reservando dote competente para las demás, conforme al caudal, y calidad de los padres, aseguran los daños, y perjuicio que de lo contrario resultarian.

Ni puede ser reparo digno de estimacion, el que son necessarias Cortes para la confirmacion de la ordenança por ser contraria â la ley, porque la Provincia no pretende su derogacion en lo general, sino solo el ser mantenida en su costumbre en lo individual de su distrito, y vezindad; y no es nuevo que vna mesma ley se observen en los mas pueblos, y que en vno, û otro aya costumbre¹⁵⁶ contraria, y en este caso es de

¹⁵⁴ Vlpian. l. 1. epígr. *Quamvis, ff. de venire inspiciendo*, ibi: *Publicè enim inter est, partus non subicu, vt ordinum dignitas. familiarumque salva sit, epígr. Coeteràm instit. de legitima agnator. success. l. 2. tit. 15. p. 2.* ibi: *Acatando el pro comunal de todos. l. 7. tit. 7. lib. 5. nova Recop. D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 18.* vbi Add. Maldonad. *Castill. lib. 5. controu. cap. 145. et 147.* D. Solorç. *de iur Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 16. n. 17.* D. Valenç. *cons. 185, n. 31. et cons. 156. n. 92.*

¹⁵⁵ *Divisio bonorum patrimonia destruit et familia splendorem obumbrat, eiusque memoriam, aut delet, aut sordescere facit, argum. text. in l. ne in plures. ff. de exercit. action. l. plane, ff. famil. hanciscund. l. tutor. epígrafe. Lucius, ff. de vsuris, cap. licet de voto, Lara de anniv. lib. 1. cap. 4. n. 5. Gamma dotis 246. n. 6. Petrus Gregor. de Republ. lib. 20. cap. 1. n. 2 et lib. 23. cap. 3. n. 4. D. Molin. lib. 1. de primog. cap. 11. n. 4. D. Valenç. cons. 172. n. 20 et seqq.*

¹⁵⁶ *Quia consuetudo, vel praescriptio circumscribitur loco, et populo ubi obtinuit, viresque egit, nec vltra extenditur, l. l. epígrafe Ivlianus, vbi notatur Bartol. et omnes, ff. de itinere actuque privato, glossa in l. domini praediorum, C de Agricolis, lib. 11, plures adducit C. Valenç. cons. 120, n. 22. Gregor. Lop. l. 5. tit. 2. p. 1. gloss. 3, in fin. D. Solorç. de Indiar. gubern. lib. (***) cap. 22. n. 20 et seqq.*

justicia su¹⁵⁷ confirmacion, y observancia en el lugar donde la ha tenido, sin que para denegarse se pueda hazer consecuencia de los demás pueblos, ô Provincias; mayormente, estando legitimamente introducida, y concurriendo las causas que se han ponderado de publica vtilidad, sin que se interponga ningun perjuicio, ni inconveniente que pueda dilatar la confirmacion, ni suspenderla, pues la Provincia de vniforme consentimiento con rendidas suplicas la pretende; la ordenança hecha en la Iunta General manifiesta la deliberacion con que se procediô â su resolucion, la conservacion de las casas, la buena fe, y sinceridad con que se han celebrado los contratos, la observancia de los pactos, el evitar muchos pleitos, la veneracion de vna costumbre tan antigua, en cuya conservacion tiene la Provincia vinculado, ê hypotecado su mas feliz gobierno, vtilidad, y conservacion, sin los motivos que espera han de adelantar su pretension, y sobre todo la suma, y Real Clemencia, y piedad de Vuestra Magestad, que con tanto desvelo, y providencia dispone lo mas vtil, y conveniente â sus vassallos.

En cuya consideracion suplica â Vuestra Magestad, se sirva de mandar que se confirme esta ordenança sin embargo de la ley de Madrid para que se observe, y guarde la¹⁵⁸ costumbre en la Provincia de Guipuzcoa de mejorar por via de dote â las hijas, como se ha executado hasta este tiempo, despachando para este efecto su Real cedula de confirmacion, como lo espera conseguir de la grandeza de Vuestra Magestad».

1696, Febrero 12. Azcoitia

Contrato matrimonial suscrito entre Sebastián de Amenabar y los padres de Francisca de Arteche.

AHPG-GPAH 2-1085, fols. 21 rº-22 rº.

NOTA: Obsérvese que se contempla la salida de la casa del joven matrimonio si no se avienen a una mesa y compañía; él no aporta dote alguna salvo las armas de su hidalguía; se da una profusa renuncia de leyes.

In nomine Dei, amen. En la villa de Azcoytia, a doce días del mes de febrero de mil seiscientos y noventa y seis años, ante mí el escrivano y testigos parecieron presentes: de la una parte Domingo de Arteche y Antonia de Beitia, su lexítima muger, ella con licencia pedida y obtenida de el dicho su marido para lo que de iusso se dirá (de que doy fee), vecinos de esta dicha villa, y de la otra Sebastián de Amenabar, vezino de la villa de Azpeitia. Y dixeron que a honra de Dios nuestro Señor y para su santo servicio se han entre sí concertados, convenidos y ajustados de contraer verdadero y legítimo matrimonio entre el dicho Sebastián de Amenabar y Francisca de Arteche, \ hija lexítima de los dichos Domingo y Antonia/, precediendo para ello las diligencias

¹⁵⁷ *Quia confirmatio consuetudinis legitimae, aut actus per se validi à Principe iustè supplicatur, nec sine iniuria denegatur, arg. text. in l.1.epígrafe Permittitur, ff. de aqua quotidiana, et aestiva, cap. bona et l. de restitution. spoliatorum, Math. de Afflict. ad Constitutiones Neapoli lib. 1. rubr. 98. in princ. n. 22. D. Solorç. de Indiar. Gubern. lib. 2. cap.26. n.50. Bobadill. lib.2. cap.16, n. 130.*

¹⁵⁸ *Coelestin. Pap. in cap. quod dilecto, 3. de consanguin. et affinitate, in fin, ibi: Consultius duximus multitudini, et observata consuetudini deferendum, quam aliud in dissensionem, et scandalum populi statuendum, quadam adhibita novitate.*

que dispone el santo Concilio de Trento. Y por quanto las cargas y obligaciones de el matrimonio son graves, y para criar a los hixos que mediante la divina gracia vinieren a tener, pusieron las condiciones y señalamientos siguientes:

Primeramente el dicho Sebastián de Amenabar se dotó con las armas de hijodalgo y vestido conforme a su calidad.

Yten los dichos Domingo de Arteche y Antonia de Beitia, su lexítima mujer, dixeron que a los dichos Sebastián de Amenabar y Francisca de Arteche, futuros esposos, desde el día que se desposaren en adelante les tendrán en su cassa, messa y compañía y vivirán todos juntos, ayudándose unos a otros. Y que la disposición y gobierno de la casa donde todos huvieren de vivir corra y sea a cuenta de el dicho Sebastián y la dicha Antonia, su futura suegra. Y que en esta forma ayán de vivir los dichos futuros marido y mujer y los dichos Domingo y Antonia.

Assimismo advirtieron y pusieron por expresa condición que, si los dichos futuros esposos quisieren apartarse, con caussa justa o sin ella, de la compañía de los dichos sus padres, que estos no tengan obligación de asistirles ni darles nada; y si los dichos Domingo de Arteche y Antonia de Beitia quisieren apartarse de los dichos sus hixos, tengan obligación de dar a estos el día que se apartaren lo que justamente pareciere y fuere razonable y se estila en semejantes casos entre gente de su calidad, pena de execución y de la cobranza.

Con lo qual las dichas partes, cada una por lo que le toca para el cumplimiento de lo que dicho es respectivamente, obligaron sus personas y vienes presentes y futuros y dieron poder a los jueces y justicias que de la caussa, conforme a derecho, puedan y deban conocer, para ser compelidos a su observancia como por sentencia definitiva de juez competente pasada en cossa juzgada. Y renunciaron su propio fuero, jurisdicción y domicilio y la ley si combenerit de iurisdictione omnium iudicum, con todas las demás leyes favorables y la general del derecho.

Y así bien la dicha Antonia de Beitia renunció las leyes del emperador Justiniano, senatus consulto, nueva y vieja constitución, leyes de Toro, Partidas y Madrid, de cuios efectos fue avisada por mí el dicho escrivano y, sin embargo, las renunció (de que doy fee). Y por ser muger cassada, juró a Dios nuestro Señor y a una señal de la Cruz de no ir ni venir contra lo contenido en esta escriptura en tiempo alguno por ninguna causa ni razón, pensada o no pensada, ni pedirá el beneficio de restitución ni absolución de este juramento a Su Santidad ni a otro juez ni prelado que tenga facultad para ello. Y aunque de propio motu le fuere concedida no ussará de ella, pena de perjura.

Y así lo otorgaron por firme ante mí Joseph de Lecuona, escrivano rreal de el número y aiuntamiento de esta dicha villa de Azcoytia, siendo presentes por testigos Ygnacio de Lecuona y Santiago de Arrieta, vecinos de esta dicha villa, y Francisco de Segurola, vecino de la villa de Azpeitia. E yo el escrivano doy fee conozco a los otorgantes, que no firmaron por no saber escribir y a su ruego firmaron dos testigos.

Francisco de Segurola (RUBRICADO). Ygnacio de Lecuona (RUBRICADO).

Ante mí, Joseph de Lecuona (RUBRICADO).

Derechos, dos reales de vellón. Doy fee. //

1703, Junio 10. Azcoitia

Contrato matrimonial suscrito entre los padres de Nicolás de Zubizarreta y Josepha de Sodupe.

AHPG-GPAH 2-1086, fols. 219 rº-221 vto.

NOTA: Obsérvese que se contempla la salida de la casa del joven matrimonio si no se avienen a una mesa y compañía.

En el nombre de Dios, amen. En la villa de Azcoitia, a diez días de el mes de junio de el año de mil setecientos y tres, ante mí el escrivano y testigos infraescritos se juntaron Francisco de Zubizarreta y Ana de Alberdi, su legítima mujer, de la una parte, y de la otra Ignacio de Sodupe y Ana de Olariaga, su mujer legítima, todos vecinos de esta dicha villa, ellas con licencia pedida, concedida y aceptada de los dichos sus maridos y de cada uno de ellos para otorgar y jurar esta escritura (de que io el escrivano doy fee).

Y dijeron que, a honra y gloria de Dios nuestro Señor y para su santo servicio, tienen tratado y comunicado y están combenidos y conformes en que se aya de celebrar verdadero y legítimo matrimonio entre Nicolás de Zubizarreta (hijo legítimo de los dichos Francisco de Zubizarreta y Ana de Alberdi) y Joseph de Sodupe (hija legítima de los dichos Ignacio de Sodupe y Ana de Olariaga), precediendo las diligencias que dispone la Santa Madre Iglesia Cathólica Romana. Y para las cargas y obligaciones de el dicho matrimonio y criar con más decencia los hijos que mediante divina gracia tuvieren, hacían e hicieron las dotaciones y señalamientos de bienes y declaraciones siguientes:

Primeramente los dichos Francisco de Zubizarreta y su mujer, a contemplación de dicho matrimonio, digeron que dotaban al dicho Nicolás, su hijo, con las armas de hijosdalgo y vestidos conforme a su calidad y una arca mediana, para el día que se celebrare dicho matrimonio, y consiguientemente le darán y pagarán al dicho su hijo o a quien su causa huviere una cama con sua aces dobles a usso de la tierra, dentro de seis meses que empezarán a correr desde el día que se efetuare dicho casamiento, y treinta ducados en dinero dentro de dos años primeros corrientes desde el día de el desposorio, sin más plazo ni término alguno que los referidos, pena de execución y costas de la cobranza.

Yten los dichos Ignacio de Sodupe y Ana de Olariaga ofrecen de tener a los dichos futuros esposos desde el día que el dicho su matrimonio se efectuare en adelante, en su compañía, mesa y casa, ayudándose unos a otros como ha de ser, y queda a cargo de los dichos Ignacio y su muger el gobierno y disposición de la casa en que así huvieren de vivir juntos. Pero si sucediere el dividirse los dichos futuros esposos, sea con motivo justo o sin él, en tal casso darán y pagarán el dicho Ignacio y su muger, a contemplación de dicho matrimonio, a la dicha Josepha de Sodupe y al dicho Nicolás de Zubizarreta, su futuro esposo, o a quien su poder huviere, a saber: el mismo día que así se dividieren, dos camas con sus azes dobles a usso de la tierra, dos arcas medianas, un par de laias, un azadón, un escardador y una azadilla; y dentro de un año, que empezará a correr desde el día que así se dividieren, cinquenta ducados de vellón en dinero. Y así bien ofrecen a la dicha su hija para el día que se efectuare dicho matrimonio ves-

tidos conforme a su calidad, uno de ellos con manto, como se acostumbra en esta dicha villa. Y todo ello cumplirán sin más plazo ni término alguno que los expresados, pena de ejecución y costas de la cobranza.

Y añadieron por condición expresa que, si sucediere el disolverse dicho matrimonio sin subcesión de hijos, o quando los hubiesse muriesen abintestato o antes de haber llegado a la edad perfecta de poder testar, en qualquiera de estos casos los dichos bienes se ayan de volver y restituir a su derecho tronco de donde salieres, sin embargo de la ley sesta de Toro y otras qualesquiera que lo contrario dispongan, las quales desde luego renunciaron para que en este caso no tengan fuerza alguna.

Con las quales dichas condiciones y declaraciones todos los dichos otorgantes respectivamente, cada uno por lo que le toca a la firmeza de lo en esta escritura contenido, obñigaron sus personas y bienes presentes y futuros. Y para que a la observancia y cumplimiento de todo ello sean apremiados como por sentencia definitiva de juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada, dieron su poder cumplido a las justicias competentes con sumisión a ellas. Sobre que renunciaron su propio fuero, jurisdicción y domicilio y la ley si conbenerit de iurisdictione omnium iudicum, con todas las demás leyes favorables y la general renunciación de ellas. Y en especial las dichas Ana de Alberdi y Ana de Olariaga renunciaron las leyes de Beleyano senatus consultus, nueva y vieja constitución, leyes de Toro, Partida y Madrid, y las demás que son en favor de las mugeres, de cuios auxilios fueron advertidas por mí el presente escrivano y, sin embargo, las renunciaron (de que doy fee).

Otrosí, por ser casadas, juraron ambas y cada una de ellas a Dios nuestro Señor en forma, sobre la señal de la Cruz, que siempre avrán por firme esta escritura y no irán contra ella alegando fuerza, temor, lesión ni engaño, ni por otra causa pensada o no pensada, aunque de derecho se las conceda, de que se apartan porque confiessan le otorgan y hacen libre y espontáneamente y se convierte en su utilidad, según dichas capitulaciones, y que de este juramento no tienen pedido ni pedirán absolución a Su Santidad ni a su Nuncio ni a otro juez o perlado que sus veces tenga. Y aunque de propio motu se las concediesse, no usarán de semejante absolución ni relajación, pena de perjurias.

Y lo otorgaron así por presencia y ante mí Joseph de Lecuona, escrivano de el Rey nuestro señor y de el número de esta dicha villa y de el Corregimiento de esta Provincia de Guipúzcoa. Siendo testigos: Don Agustín de Albizu, presbytero, Don Juan Hurtado de Mendoza Zarauz y Jausoro, y Joseph de Joarizti, vecinos de esta dicha villa de Azcoitia. E io el dicho escrivano doy fee conozco a los otorgantes, que no firmaron porque digeron no sabían escribir, y a su ruego y por ellos firmaron dos testigos. Don Juan Hurtado de Mendoza Zarauz y Jausoro (RUBRICADO). Don Agustín de Alvizuri (RUBRICADO). Ante mí, Joseph de Lecuona (RUBRICADO).

1750, Octubre 28. Azcoitia

Contrato matrimonial suscrito entre los padres y tío de Ignacio de Eizaguirre y Agustina de Elorza, vecinos de Azpeitia y Azcoitia.

AHPG-GPAH 2-2100, fols. 249 r^o-250 r^o.

NOTA: Obsérvese que, de no componerse en una mesa y compañía, la joven pareja sale de la casa, quedando «el mando» de la misma de nuevo en los dueños de la misma.

En la villa de Azcoytia a veinte y ocho de octubre del año de mil setecientos y cinquenta, ante mí el escrivano y testigos que abajo irán nombrados, parecieron presentes de la una parte Sebastián de Izaguirre y Josepha de Berisiarttu, vezinos de la villa de Azpeitia, y de la otra Joseph de Elorza, vezino de esta dicha villa, y Rosa de Echaniz, vecina de ella. Y dijeron que a honra y gloria de Dios nuestro señor y para su santo servicio tienen tratado de casar como lo manda la Santa Madre Iglesia, precedidas las tres proclamas que el santo Concilio previene, a Ignacio de Izaguirre, hijo legítimo de Agustín de Izaguirre, ya difunto, y de la referida Josepha de Berisiarttu, y a Agustina de Elorza, hija legítima de Joseph de Elorza, ya difunto, y de la referida Rosa de Echaniz, y hermana legítima del dicho Joseph. Y para las cargas del matrimonio e hijos que Dios nuestro Señor fuere servido de darles hacían e hicieron las capitulaciones matrimoniales siguientes:

Primeramente los dichos Sebastián de Izaguirre y Josepha de Berisiarttu asentaron que es condición pactada entre todas las partes que dichos futuros novios aian de vivir en su casa, mesa y compañía, comiendo de una mesa y trabajando juntos. Pero en el caso de separación de su mesa y compañía, y cada uno de por sí y por el todo in solidum, renunciando las leyes de duobus reis devendi y la auténtica presente de fide iusoribus y las demás de la mancomunidad, como en ellas y en cada una de ellas se contiene, a que darán y partirán al dicho Ignacio, su hijo y sobrino, la mitad del agosto del año en que así se separaren y también la mitad de lo que obiere en casa, quedando como ha de quedar en este caso el mando de dicha casa en dicho Sebastián y Josepha, y también el encargo de acomodar a los demás hermanos del dicho Ignacio, futuro novio.

Y la dicha Rosa y el referido Joseph de Elorza asimismo se obligan de mancomun, a vos de uno y cada uno de ellos de por sí y por el todo in solidum, renunciando así mismo las leyes de duobus reis devendi y la auténtica presente de fide iusoribus con las demás de la mancomunidad, como en ellas se contienen. Que darán y entregarán a la dicha Agustina, su hija y hermana, cien ducados de vellón, dos camas cumplidas al uso de la tierra y dos arcas, y ella bestida decentemente conforme a la calidad de su persona. Y así mismo la dotan en las obras pías que para remedio de donzellas parientas fundaron Martín López de Elorza, cuyos patronos son el reverendo padre Santiago de Aguinaga, vicario del convento de Vidaurreta, y Don Joseph de Echeverria y Anduaga, y en las fundadas por Santos de Zavaleta, por concurrir en ella las circunstancias de ser parienta pobre, honesta y recogida, haciendo como hacen la propuesta que más convenga para que no la pare perjuicio, para percibir y cobrar lo que como a tal parienta le tocara en dichas dotaciones.

Y todas las dichas partes, cada una por lo que le tocara, se obligaron en forma con sus personas y bienes al cumplimiento y paga de lo contenido de suso. Y para ello dieron poder a las justicias y jueces de Su Magestad ante quien esta carta pareciere y su cumplimiento pedido fuere, a cuyo fuero se sometieron, renunciando al suyo propio y a la ley sit combenerit de iurisdictione omnium iudicum, para que les compelan a su cumplimiento como por sentencia definitiva pasada en cosa juzgada. Y renunciaron todas las demás leyes favorables, en uno con la que prohíbe su general renunciación. Y

las dichas Josepha y Rosa asimismo renunciaron las del emperador Justiniano senatus consulto, nueva y vieja constitución, leyes de Toro, Madrid y Partida, de cuias fuerzas fueron avisadas por mí el escrivano y, sin embargo, las renunciaron, de que doy fee. En testimonio de lo qual le otorgaron así ante mí el presente escrivano. Siendo testigos: Agustín de Arzamendi, Joseph Ignacio de Alvizuri y Thomás de Soraluze, vezinos y residente en esta dicha villa. Y doy fee yo el escrivano conozco a los otorgantes, que no firmaron porque dijeron no sabían escribir; a su ruego firmaron dos de dichos testigos.

Agustín de Arzamendi (RUBRICADO). Joseph Ignacio de Albizuri (RUBRICADO). Anttemí, Josseph Ignacio de Lersundi (RUBRICADO).

Derechos, seis reales.

VII. FUENTES Y BIBLIOGRAFIA CONSULTADAS

7.1. Fuentes

FUERO REAL del Rey Don Alonso el Sabio, (edición de la Real Academia de la Historia), Madrid, Imprenta Real, 1836, 169 pp. [en la edición facsimilar de la Editorial Lex Nova, Valladolid, 1979].

LAS SIETE PARTIDAS DEL Sabio Rey Don Alonso el nono, nueuamente glosadas por el Licenciado Gregorio López, Salamanca: Andres de Portonaris, Impresor real, 1555, 3 vols. [en edición facsimilar del Boletín Oficial del Estado].

COMPENDIO de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez, a las ochenta y tres LEYES DE TORO, Madrid: Imprenta de Don Joseph Doblado, 1785, 394 pp. [preparado por el Licenciado Don Pedro Nolasco de Llano, en la edición facsimilar de la Editorial Lex Nova, Valladolid, 1981].

RECOPILACIÓN de las Leyes destos Reynos hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey Don Felipe Segundo, nuestro señor; que se ha mandado mimprimir, con las leyes que después de la vltima impresión se han publicado por la Magestad Católica del Rey don Felipe Quarto el Grande, nuestro señor, Madrid: Catalina de Barrio y Angulo y Diego Díaz de la Carrera, 1640, 3 vols. [en la edición facsimilar de la Editorial Lex Nova, Valladolid, 1982].

AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, *Juntas y Diputaciones de Guipúzcoa (1550-1700). Documentos*, San Sebastián: Juntas Generales de Gipuzkoa y Diputación Foral de Gipuzkoa, 2013, 2019 y 2020, Vols. XXXIII (1657-1659), XXXVII (1669-1672) y XXXVIII (1673-1676).

7.2. Bibliografía

AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa, Instituciones tradicionales de Derecho Civil Vasco (pasado, presente y futuro), *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, LVII (2001-2), pp. 295-337.

— Los intentos de regulación del Derecho civil (troncalidad, retorno de dotes y mejora de hijas) en la Guipúzcoa del s. XVII. La aplicación de la costumbre *contra le-*

- gem. En *Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el Norte peninsular*, Oviedo: Universidad, 2010, pp. 95-138.
- Memorial del Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, elevado a la Reina, sobre la Ordenanza de mejora de hijas en tercio y quinto por vía de dote aprobada por Gipuzkoa en 1659, *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián*, 44 (2011), pp. 429-465.
 - De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (s. xv-xviii), *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa*, 55 (2022), pp. 145-259.
 - Notas sobre la sucesión y el mayorazgo en Castilla y en los Territorios Vascos. En *Homenaje a Emiliano González Díez*, Madrid: Dykinson, 2022, pp. 49-77.
- BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro*, Madrid: Dykinson, 2010, 644 págs.
- CELAYA, Adrián, El régimen jurídico de la familia en las regiones pirenaicas, *I Congrès d'Histoire de la familia als Pirineus (Andorra, 1992)*. En *Selección de Estudios Jurídicos*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1999, pp. 387-401.
- CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis, El Derecho privado vasco. En *I Congreso de Estudios Vascos (Oñate, 1-8 sept. 1918)*, Bilbao: Eusko Ikaskuntza, 1919-1920, 67-68.
- ECHEGARAY, Bonifacio, *Derecho Foral Privado*, San Sebastián: Biblioteca Vascongada de Amigos del País, 1959, 107 pp.
- EGAÑA, Bernabé Antonio de, *Instituciones Públicas de Guipúzcoa. S. xviii*, San Sebastián: Diputación Foral de Guipúzcoa, 1992, 597 pp.
- IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino, Las Leyes de Toro de 1505 o las instituciones testamentarias como pretexto. En *Las Cortes y las Leyes de Toro de 1505*, Madrid: Cortes de Castilla y León, 2006, pp. 551-595.
- NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, *La Ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1975, 589 pp [Monografías, n° 3].
- Los Ordenamientos jurídicos civiles en Guipúzcoa. Pasado, presente y futuro. En *II Congreso Mundial Vasco (Vitoria-Gasteiz, 13-16 octubre 1987)*, Oñati: Eusko Ikaskuntza, 1988, p. 186 y ss.
- OLIVERI, Oihane, *Mujer y herencia en el estamento hidalgo guipuzcoano durante el Antiguo Régimen (siglos xvi-xviii)*, San Sebastián: Diputación Foral de Gipuzkoa, 2001, 298 pp.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Esquema histórico del derecho sucesorio. Del medioevo castellano al siglo xix*, Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1982 (2.ª edición), 113 pp.
- URRUTIKOETXEA LIZARRAGA, Josexo, *En una mesa y compañía. Caserío y familia campesina en la crisis de la sociedad tradicional. Irún, 1766-1845*, San Sebastián: EUTG (Universidad de Deusto). Mundaiz, 1992, 503 pp.
- VALVERDE LAMSFUS, Lola, Contexto social y situación de la mujer vasca en el Antiguo Régimen, *Languaiak*, 12 (1988), pp. 35-45.
- 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 (Rentería), 1991, pp. 123-135.

- Mujer y transmisión del patrimonio, Valle de Larraun, siglos XVII-XIX, *Sukil, Cuadernos de Cultura Tradicional*, 1 (1995), pp. 51-56.
- VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*, Barcelona: José María Bosch, 2019, 599 pp. (Tesis doctoral defendida en la Universidad de Vigo en 2018, 687 pp.).

La transmisión de la propiedad por sucesión troncal en el derecho de Navarra, con especial referencia a la mujer¹

Oinordetza tronkalaren bidezko jabetza-eskualdatzea Nafarroako Zuzenbidean, batez ere emakumeari dagokionez

The transmission of property through ancestral succession in the law of Navarre, with a particular emphasis on women²

Elsa Sabater Bayle*

Universidad Pública de Navarra

RESUMEN: El estudio se refiere a los modos de transmisión de la propiedad en Navarra, que pueden ser de tipo voluntario (por contratos y pactos matrimoniales, o por enajenaciones a terceros) o de tipo impuesto por la ley (sucesión legal en bienes troncales, retracto gentilicio). Se atiende especialmente a los precedentes históricos de las instituciones recogidas tanto en la costumbre como en el Derecho escrito, así como referencias a la posición de la mujer que aparecen reflejadas en las normas forales.

PALABRAS CLAVE: Navarra. Troncalidad. Sucesión legal. Sucesión troncal. Transmisión voluntaria. Capitulaciones y contratos matrimoniales. Igualdad de la mujer.

LABURPENA: Azterlana Nafarroako jabetza eskualdatzeko moduei buruzkoa da, eta bi motatakoak izan daitezke: borondatezkoak (ezkontza-kontratu eta -itunen bidez, hirugarrenei besterentzearen bidez) edo legeak ezarritakoak (ondasun tronkalen legezko oinordetza, ahaidetasunezko atzera eskuratzea). Bereziki bi alderdiri erreparatzen zaie: bai ohituran bai Zuzenbide idatzian jasotako erakundeen aurrekari historikoei eta foru-arauetan islatzen diren emakumearen posizioari buruzko erreferentziei.

GAKO-HITZAK: Nafarroa. Tronkalekotasuna. Legezko oinordetza. Oinordetza tronkala. Borondatezko transmisioa. Ezkontza-itunak. Emakumearen berdintasuna.

ABSTRACT: The study refers to the modes of ownership transfer in Navarre, which may be voluntary (through marriage agreements and contracts, or transfers to third parties) or imposed by law (legal inheritance of trunk lineage assets or right of first refusal by Navarre locals). Special attention is paid to the historical precedents of institutions, as reflected in custom and written law, as well as references to the position of women that are reflected in regional regulations.

KEYWORDS: Navarre. Trunk lineage. Legal inheritance. Trunk lineage inheritance. Voluntary transfer. Marriage contracts. Women's equality.

¹ Agradezco encarecidamente la doble deferencia deparada por las profesoras Itziar Alkorta Idiákez y María Rosa Ayerbe Iribar al invitarme a presentar una ponencia y a publicar el contenido en *Iura Vasconiae*, así como a las atenciones de todos quienes han desarrollado los preparativos de la celebración de ambos eventos (en diciembre de 2023 y enero de 2024) en la sede de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, Campus de San Sebastián.

² I am deeply grateful to Professors Itziar Alkorta Idiákez and María Rosa Ayerbe Iribar for inviting me to present a paper and publish its content in *Iura Vasconiae*, and would like to thank everyone involved in organising both events (in December 2023 and January 2024) at the UPV/EHU Law Faculty, on the San Sebastian Campus.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Elsa Sabater Bayle, Universidad Pública de Navarra. — elsa@unavarra.es.
Nola aipatu/How to cite: Sabater Bayle, Elsa (2025). «La transmisión de la propiedad por sucesión troncal en el derecho de Navarra, con especial referencia a la mujer». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 219-288. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26995>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 10/08/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 13/08/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 23/09/2024.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-NonComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

SUMARIO: I. OBJETIVOS GENERALES.—II. EL PRINCIPIO DE TRONCALIDAD EN EL DERECHO DE NAVARRA. 2.1. Concepto, definición y caracteres. 2.2. Cuestiones de origen. 2.3. El Fuero de Estella.—III. EL CONTRATO MATRIMONIAL: 3.1. De YABEN YABEN a JIMENO ARANGUREN. 3.1.1. Desventuras de la familia pirenaica Melouga: el CC francés. 3.1.2 Reflexiones de LE PLAY. 3.1.3 Ventajas de la donación. 3.2. Doctrina de VALVERDE LAMSFUS (excurso). 3.3. El Dictamen 40 del *Codice Allegaciones Iuris* (referencia).—IV. LAS FORMAS VOLUNTARIAS DE TRANSMISIÓN DE LA CASA: LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES (REFERENCIA A LA ACTUAL LEY 85 DEL FUERO NUEVO). 4.1. Sentido y significado. 4.2. Contenido (los protocolos notariales).—V. EN ESPECIAL, LAS DONACIONES *PROPTER NUPTIAS*: 5.1. Significado y alcance. 5.2. Régimen jurídico: la ley 115 FN (orígenes declarados por los redactores). 5.3. Actualización y nuevas perspectivas. 5.4. Modificaciones introducidas por la LF 21/2019 de 4 de abril: abandono de la expresión *propter «nuptias»*; las ahora llamadas «donaciones para la familia» y «donaciones para la Casa» (síntesis).—VI. LA SUCESIÓN LEGAL. 6.1. En general: sucesión legal *V* sucesión voluntaria. 6.2. La subsistencia del Derecho navarro de sucesión legal: doctrina del Tribunal Supremo unificadora del sistema de la sucesión intestada (referencias). 6.3. Rectificación del criterio: p. ej., en la Sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 22 de julio 1953 (la sucesión legal en el caserío *Andreseneko-Borda*). 6.4. Presupuestos y principios (Leyes 300 a 304 FN). 6.5. La remisión a las reglas generales sobre reversiones y reservas.—VII. LA SUCESIÓN TRONCAL. 7.1. Precedentes. 7.2. Cuando procede. 7.3. Bienes troncales *V* parientes troncales. 7.3.1. Formulación confusa. 7.3.2. La ruptura de la línea de sangre (STSJ Navarra según la STSJ de Navarra de 31 de octubre 1991 [RJ 1991\9798]). 7.3.3. Orden de suceder y el sistema de parentelas.—VIII. LA SITUACIÓN DE LA MUJER EN LA TRANSMISIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR (algunas reflexiones filiales).—IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. OBJETIVOS GENERALES

Esta exposición, surgida del *XXII Simposio de Iura Vasconiae sobre condición jurídico-privada de la mujer*, celebrado en San Sebastián el 29 de enero de 2024, contiene referencias de Derecho Civil Foral de Navarra relativas a la sucesión troncal según la regulación del Fuero Nuevo de 1973³ (en adelante,

³ *Fuero Nuevo de Navarra* vigente o «Compilación del Derecho foral de Navarra» (en adelante, FN), aprobado por ley de 1 de marzo de 1973, de prerrogativa del entonces Jefe del Estado, publicada en el BOE-A-1973-330. Puede consultarse una descripción resumida de las «singularidades del Fuero Nuevo» en SABATER BAYLE, E., *Derecho Civil Navarro*, Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 25-38 (Parte Primera, Parte General).

Fuero Nuevo, o FN) en la versión actualizada⁴, así como a otras estrategias para la transmisión indivisa de las heredades inspiradas en el principio general de troncalidad.

En los apartados siguientes se tratará del concepto de troncalidad y sus orígenes en el Derecho histórico de Navarra, así como de las expresiones concretas en las que se materializa la sucesión en la titularidad de la Casa, bien sea por donación en vida o por sucesión hereditaria, ya sea ésta voluntaria o bien legal.

En coherencia con el título del presente estudio, junto con las referencias a la *sucesión legal en bienes troncales* se incluyen otras dedicadas a las donaciones *propter nuptias* y los distintos pactos y contratos de naturaleza matrimonial y sucesoria incluidos en las *capitulaciones matrimoniales* de los futuros sucesores en el gobierno y titularidad de la Casa, por antigua costumbre.

Cierra el trabajo algunas reflexiones finales o conclusiones que reflejan la posición jurídica de la mujer en la sucesión de los patrimonios familiares, de acuerdo con uno de los objetivos del mencionado Simposio y que, por esta razón, se añaden a esta exposición.

II. EL PRINCIPIO DE TRONCALIDAD EN EL DERECHO PRIVADO DE NAVARRA

2.1. Concepto, definición y caracteres

La troncalidad representa uno de los principios generales del Derecho que históricamente ha presidido las distintas formas de transmisión de los patrimonios familiares recibidos a título gratuito de los antepasados en los países de nuestro entorno.

Sin embargo, las vicisitudes de su formulación en la larga historia del Derecho de Navarra han sido notables; y, por otra parte, han dado lugar a distintas concepciones y manifestaciones, en los demás ordenamientos jurídicos que lo conservan.

⁴ La última modificación ha tenido lugar por *Ley Foral de La Comunidad Autónoma de Navarra núm. 21/2019 de 4 de abril, de modificación y actualización del Fuero Nuevo para adaptarlo a la realidad social*. Publicada en el *Boletín Oficial de Navarra*, número 74, de 16 de abril de 2019 y en el BOE-A-2019-8512, número 137 de 8 de junio de 2019, pp. 59756 a 59877, secc. I. Disposiciones generales, Comunidad Foral de Navarra (la citaremos en adelante como LF 21/2019), que contiene algunas novedades relativas a la Casa y las donaciones para la familia, así como en el orden de llamamientos en la sucesión legal.

En el Derecho de Navarra, este principio, se conserva en el *Fuero Nuevo de Navarra* y ha experimentado modificaciones en algunos puntos relativos a las donaciones con ocasión de matrimonio, la Casa navarra, y el orden de suceder en la sucesión legal.

Las manifestaciones legislativas concretas del principio de troncalidad aparecen reflejadas en las leyes 452 a 459 (relativas a la figura del *retracto gentilicio* o de sangre, sobre la que no trataremos en esta ocasión) y más específicamente en las que se refieren a la *sucesión legal en bienes troncales* (leyes 305 a 307 FN). Los contratos matrimoniales, en cambio, contienen mecanismos transmisivos de tipo voluntario instrumentados en las escrituras notariales, y su contenido normativo es más bien de índole consuetudinaria⁵.

En la actual configuración del principio de troncalidad que presenta el Ordenamiento navarro se han tenido en cuenta, especialmente, las referencias históricas formuladas en la clásica obra de BRAGA DA CRUZ⁶, así como también, para el Derecho navarro, el relevante estudio de YABEN YABEN⁷ acerca de los contratos matrimoniales.

Del análisis de los textos históricos efectuado por BARBER CÁRCAMO⁸ relativos al retracto gentilicio y también a la sucesión legal en bienes troncales, resultan las siguientes características distintivas del sistema troncal navarro respecto a los de otros ordenamientos forales coexistentes, especialmente los reflejados en la actual Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, de 25 de junio, (BOE-A-2015-8273) y en los arts. 524 a 528 sobre recobros y sucesión tron-

⁵ Tal ocurrió, históricamente, en Gipuzkoa, en donde el principio de troncalidad se mantuvo por la vía consuetudinaria, si bien existieron intentos de plasmarla en normas escritas. Así lo pone de manifiesto AYERBE IRÍBAR, M.^a R., De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino (Guipúzcoa (S.XV-XVIII), *Donostia eta Gipuzkoari Buruzko Azterketa Historikoen Buletina*, 55 (2022), pp. 149-150, en donde se mencionan, entre otros ejemplos significativos, que hubo intentos de escriturar la costumbre en materia civil ya a mediados del siglo XVII, cuando el procurador de Vergara presentó ante la Junta General reunida en San Sebastián el 23 de abril de 1643 «*un papel en horden a una hordenança nueva que propone se haga por la Provincia en raçon de la troncalidad y retorno de dotes*».

⁶ BRAGA DA CRUZ, G., *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, Braga, 1941.

⁷ YABEN YABEN, H., *Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia*, Madrid, 1916.

⁸ BARBER CÁRCAMO, R., Comentario a las leyes 305 a 309, en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXXVII, Vol. 2. *Leyes 253 a 345 de la Compilación foral de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2001, p. 1265 y ss.; y Comentario a las leyes 452 a 459, en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXXVIII, vol. 1. *Leyes 346 a 487 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2002, pp. 708-815 (Nota: en adelante citaremos esta obra abreviadamente como *Comentarios EDERSA*).

cal, y 588 a 598 (derecho de abolorio o de la saca), del Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por D. Legislativo 1/2011 de 22 de marzo, (BOA-d-2011-90007):

- Definición. «El derecho de troncalidad es una regla de devolución sucesoria aplicable solo en la sucesión legal del que muere sin descendientes, y según el cual los bienes poseídos por el *de cuius* con la cualidad de *proprios* deben ser atribuidos exclusivamente a los parientes del mismo lado del que proceden»⁹.
- Carácter dispositivo. En Derecho navarro, por regla general, el titular de bienes troncales puede disponer de ellos válidamente tanto *mortis causa* como *inter vivos*, a título oneroso (en cuyo caso tiene lugar en su caso el derecho de retracto gentilicio) o a título gratuito, conforme a las normas de los testamentos y actos equivalentes, y las donaciones.
- Supresión de la reserva troncal. En su redacción originaria, el Fuero Nuevo integró entre sus preceptos la llamada reserva troncal, figura que representaba una fuerte limitación a la libertad dispositiva sobre los bienes troncales, al sancionar con la invalidez a los actos realizados en su contravención; pero esta norma desapareció de la Compilación, a partir de la reforma dada por LF 5/1987, de 1 de abril, (norma que dedica la disposición transitoria tercera a la suprimida reserva troncal, aunque en principio iba dirigida a adaptar el Derecho de familia de Navarra a los nuevos principios constitucionales en materia de disolución del matrimonio y de filiación de los hijos naturales) abriendo así el paso a un sistema dirigido a conjugar dos principios encontrados, sin renunciar a ninguna de sus principales consecuencias.

De ahí que se afirme con frecuencia, que el campo operativo de la troncalidad contemplada en el Fuero Nuevo se sujeta a determinadas limitaciones basadas en el respeto a la libertad dispositiva del titular de los bienes (a su vez sometida a determinados límites surgidos del carácter troncal de las heredades).

- Troncalidad restringida. En la evolución que presenta el principio de troncalidad a lo largo de sus sucesivas transformaciones operadas en el Derecho histórico, se ha seguido finalmente el modelo de troncalidad propuesto por Guilherme BRAGA DA CRUZ.

De esta forma, la procedencia *ex lege* de la sucesión troncal depende del cumplimiento de varios requisitos: a) solo en la sucesión legal (no en la voluntaria salvo excepciones), b) solo sobre bienes inmuebles (ha desaparecido

⁹ BARBER CÁRCAMO, R., Comentario a la Ley 305. En *Comentarios EDERSA*, T. XXX-VII, V. 2, p. 1264 y nota 12 (la autora navarra acoge esta definición de troncalidad literalmente tomada de la obra de BRAGA DA CRUZ, *O direito ...*, *op. cit.*, p. 230 y nota 21).

la histórica consideración troncal de los bienes muebles); c) han de ser inmuebles troncales conforme a las disposiciones de la ley 306 FN; d) han de ser adquiridos de ascendientes o de parientes troncales solo hasta el cuarto grado colateral. En cambio, en la concepción de troncalidad más amplia que presenta el Derecho vizcaíno surgido del Fuero Viejo de Vizcaya, y propugnada por CHALBAUD¹⁰, algunos de ellos no se exigen.

- Complementariedad. Esta característica, compartida con otros ordenamientos forales, consiste en que una misma herencia pueden abrirse simultáneamente distintas sucesiones: a) voluntaria y testamentaria; b) voluntaria y por contrato sucesorio; c) legal en bienes no troncales y en bienes troncales... dando lugar de este modo a situaciones de gran complejidad a la hora de determinar la responsabilidad patrimonial de los sucesores por las deudas de la Casa.
- Figuras afines. La llamada *sucesión troncal* contemplada en las leyes 301 a 305 FN no es una verdadera sucesión, sino solamente la «devolución» de bienes recibidos gratuitamente de los familiares, a los parientes troncales de la línea de procedencia, pero no una verdadera reserva o reversión, según se considera mayoritariamente por aplicación de lo dispuesto en las leyes 302 y 303 FN.

2.2. Cuestiones de origen

No es preciso ser experto en fuentes medievales para percatarse de que el principio de troncalidad recogido en el sistema del Fuero Nuevo de Navarra impregna prácticamente la totalidad de las instituciones relativas a la Familia, la Propiedad, y la Herencia, siempre orientadas a la unidad y conservación del patrimonio familiar representado por la Casa. El principio se concreta en dos manifestaciones legales específicas: el retracto gentilicio y la sucesión troncal.

En efecto, como sabemos por las abundantes y prácticamente unánimes publicaciones de los autores que así lo consideran, desde la antigüedad ha quedado recogida en los Fueros de Navarra la preferencia de los parientes troncales para recuperar los bienes que proceden de la familia, tanto en caso de venta a extraños (mediante el retracto gentilicio) como en el de fallecimiento del propietario sin descendencia y sin haber dispuesto de los bienes (mediante la sucesión troncal). Pero, como también nos recuerdan los especialistas, el sistema de heredera o heredero único inspirado en el principio de troncalidad era aplicado en toda la península, hasta quedar desplazado en el siglo XIII por la le-

¹⁰ CHALBAUD DE ERRAZQUIN, L., *La troncalidad en el Fuero de Bizcaya. Sucesión troncal. Llamamientos en las transmisiones onerosas*, Bilbao, 1898.

gislación de Las Partidas, que hubo de influir en la legislación castellana posterior orientada al sistema de reparto igualitario de los bienes entre los legítimos. No se trata por tanto de una «especialidad foral», como pudiera acaso considerarse, ya que las legislaciones de fuero se han limitado a conservar el principio y su supresión de los textos legales proviene del Derecho de Castilla¹¹.

A pesar de dichos reparos, que compartimos, la sucesión en bienes troncales se ha configurado en el sistema del Fuero Nuevo de Navarra como una forma de sucesión legal hereditaria (conocida también con la denominación de sucesión intestada, o también «el *abintestato*») ajena a la voluntad del disponente, que tiene lugar por ministerio de la ley al objeto de evitar que los bienes de la herencia queden vacantes. Y, por otra parte, como ha señalado expresamente JIMENO, de carácter secular, pues la transmisión de la Casa mediante el testamento no se generalizó en Navarra hasta el siglo XVIII:

la transmisión indivisa de la propiedad solía realizarse por donación inter vivos, por capitulaciones matrimoniales, o por donaciones propter nuptias, hasta el punto de que fue tal la preeminencia de las donaciones con motivo del matrimonio que los testamentos fueron prácticamente innecesarios en la Navarra troncal¹².

2.3. El Fuero de Estella

Así queda sin duda reflejado en los precedentes del Fuero Nuevo de Navarra vigente, (leyes 305 a 307), fruto de una larga evolución respecto a los antecedentes medievales a partir del Fuero extenso de Estella, datado en el año 1164, uno de los textos más antiguos, en el que ya aparecían los párrafos que se incluyen debajo de estas líneas (especialmente en el Lib. 2, Tít. 12, Cap. 3 (... *aquella herencia debe retornar allí de donde vino ... a sus parientes*) que, por sí mismo, excluye justificar la precedencia del principio de troncalidad respecto al Derecho de nuestros días.

Interpretamos, atrevidamente, que su presencia en antecedentes tan remotos, unida a la incuestionable permanencia en los sucesivos textos legales —no sin haber superado con éxito, como veremos, los momentos críticos en que peligró su subsistencia— excusa justificar el carácter consuetudinario de la sucesión en bienes troncales al margen de sus avatares en el Derecho escrito; si

¹¹ JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2015, p. 254, nota 1122, que sigue en ese punto a BRAGA DA CRUZ, G., *op. cit.*

¹² JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines... op. cit.*, p. 260.

bien únicamente respecto a los bienes inmuebles, también designados en algunos otros textos como «bienes raíces» o «heredades».

Dice así el Fuero de Estella (2,12):

«Del hombre muerto.

[2, 12.1] Si alguien muriera y no hiciese testamento en el momento de la muerte, y quedasen hijos pequeños, y la madre toma otro marido, los parientes de los hijos pueden repartir y reconocer la parte paterna de los hijos y tomar garantías.

[2, 12.2] Y si la madre quisiera retener a sus hijos con los bienes raíces y muebles, deberá dar buenas fianzas a los parientes de los hijos de que, cuando éstos lleguen a la pubertad, les entregará los antedichos bienes raíces y muebles.

[2, 12.3] Y si entretanto los hijos mueren, aquella herencia y bienes raíces y muebles debe retornar allí de donde vino, a sus parientes.

[2, 12.4] Y si los hijos hacen donación antes de llegar a la edad de 12 años, no tendrá validez.

[2, 12.5] De la herencia de los abuelos no puede hacerse donación, sino solamente una viña, o una tierra, o una casa, si tienen dos o tres casas, o una heredad, y esto a su hijo o a su hija. Pero bien puede dar de aquella herencia a sus hijos y a sus hijas cuando tomasen esposas los hijos o maridos las hijas.

[2, 12.6] Si alguno quisiera hacer donación de las casas de los abuelos, y no tuviese más que una sola casa, no puede hacer donación de ella, pero bien puede darla por su alma a los clérigos o a las iglesias o a los parientes»¹³.

El Fuero de Estella supone la aplicación más antigua en Navarra, y con fecha conocida, del Fuero de Jaca que Sancho Ramírez otorgó a dicha localidad en el año 1063¹⁴. Una de sus particularidades más citadas consiste en que incluyó en el principio de troncalidad a los bienes muebles y no solo a los bienes raíces (pasajes 2.12, caps. 2 y 3 antes reproducidos).

La limitación de la troncalidad a los bienes inmuebles aparecerá ya en el Fuero General de Navarra del siglo XIII, Lib. 2, Tít. 4, Caps. 6,13, 16 y 21; y permanece hasta la Novísima Recopilación del siglo XVIII, Lib. 3, Tít. 13,

¹³ Fuero de Estella, consultado en *Los Fueros de Navarra*, traducción castellana por R. JIMENO ARANGUREN, Madrid: BOE, 2016, pp. 323-324 (subrayado nuestro).

¹⁴ SALINAS QUIJADA, F., *Elementos de Derecho Civil de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1979, p. 61.

Caps. 4,6 y 7, citados en la Nota a las leyes 305, 306 y 307 de la *Recopilación Privada*¹⁵.

Tal como ya se ha apuntado, CILVETI sostiene que «la sucesión troncal no es una verdadera sucesión por causa de muerte en sentido estricto sino una reversión del bien al tronco de donde procede», porque «el heredero troncal no ‘sucede’ al *decius* sino que recupera un bien para que no salga del tronco»; argumento que se comprende teniendo en cuenta que el bien troncal ha llegado hasta el causante por vía de negocios lucrativos, por lo que no sería razonable ni justo que un bien de origen tan antiguo cayera en manos de extraños a la línea de procedencia por la sola disposición de un legislador, para que lo disfrutaron personas que no contribuyeron a su conservación mientras los parientes troncales quizá se vieran privados de la riqueza creada con su esfuerzo¹⁶.

Claro es que, como igualmente interpreta la autora, no se trata tampoco de una «reversión» propiamente dicha, a las que se refiere el FN en la ley 302, ni de una reserva mencionada en la ley 303; a lo que cabe añadir, por otra parte, que, en ejercicio de su libertad dispositiva, el *decius* tuvo ocasión en vida para transmitir los bienes troncales a extraños, puesto que en Navarra los bienes troncales ni siquiera siguen estando sujetos a la reserva troncal, desde que LF 5/1987 de 1 de abril la suprimiera del texto del Fuero Nuevo dejando subsistente un único tipo de reserva (la vidual, o del bínubo); aunque sin perjuicio del Derecho transitorio incluido en las Disposiciones finales de la LF 5/1987 de 1 de abril, para las sucesiones abiertas antes de su entrada en vigor.

¹⁵ GARCÍA GRANERO, J. et alii, *Recopilación privada*, Pamplona, 1971, p. 223.

Las *Notas a la Recopilación Privada* de 1971 consultadas proceden de la edición realizada por la Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana, *Derecho Foral de Navarra. Derecho Privado (Recopilación Privada)*, redactada por los Notarios Juan García Granero, José Javier Nagore Yáñez, José Javier López-Jacoiste (Notario y Catedrático); el Catedrático Álvaro d'Ors Pérez-Peix; los Abogados Francisco Salinas Quijada y Jesús Aizpún Tuero; y los Magistrados José Arregui Gil y Juan Santamaría Ansa (Pamplona, 1971).

La edición contiene en su segunda parte (a partir de la p. 165) unas «Notas al Texto de las Leyes» que constituye la principal y prácticamente única fuente de interpretación auténtica del texto que dos años después sería aprobado con el título de «Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra» por la ley estatal 1/1973, de 1 de marzo.

¹⁶ En este sentido, CILVETI, M.^a B., Leyes 300 a 307..., en *Comentarios EDERSA*, T. XXXVII, V. 2, p. 1274.

III. EL CONTRATO MATRIMONIAL

3.1. De YABEN YABEN a JIMENO ARANGUREN

3.1.1. *Desventuras de la familia pirenaica Melouga (de Cauterets) provocadas por el CC francés.*

Según relataba Hilario YABEN YABEN en su conocida monografía publicada en 1916 —inspirada en las ideas de Frédéric LE PLAY sobre las distintas formas de organización de la familia— el sistema sucesorio de legítimas introducido en el Código civil francés de 1804 produjo efectos perniciosos en las zonas pirenaicas de la vertiente francesa en las que fue aplicado, tal como queda expresado en la portada de la obra:

Lema: Sobre la vertiente francesa de los Pirineos la *partición forzosa* de las herencias transforma rápidamente (*sic*) los aldeanos acomodados en propietarios indigentes, en tanto que por la vertiente opuesta los labradores vascos y catalanes conservan el bienestar que desde hace veinticinco siglos había adquirido la cordillera entera—LE PLAY

El rechazo al sistema de partición de los bienes proviene de las observaciones del polifacético ingeniero, economista y sociólogo francés citado, acerca de las desventuras de los Melouga, una familia noble que desde cuatro siglos atrás poseía una finca de 18 hectáreas situada en la localidad de Cauterets en donde explotaba una granja.

La familia conservaba las costumbres tradicionales propias de la *vieille France* que continuaron vigentes en la zona, y con ellas la de transmisión indivisa e intacta de los bienes patrimoniales recibidos de los antepasados, contraria a las disposiciones del *Code* de Napoleón de 1804, pero que se mantenía de común acuerdo por un sistema basado en la renuncia de los legitimarios a la división de la herencia.

A la sazón, la familia contaba con catorce miembros y un criado. Al morir el abuelo en el año 1864, recibió el patrimonio familiar la hija mayor (Sabina), madre de la futura heredera (Marta), pero uno de los tíos de Sabina, que se encontraba en situación de precariedad, rompió la tradición al impugnar judicialmente la disposición que el padre de ésta había hecho veintinueve años antes, amparado en la normativa surgida del pensamiento igualitario propio del Código Civil francés.

Sabina, que deseaba ante todo evitar discordias familiares, ganó el pleito, pero más adelante realizó una partición anticipada entre sus hijos, consistente en ceder el patrimonio indiviso a su hija Marta, tal como siempre se había hecho y estaba previsto, si bien con entrega de compensaciones en metálico a los

hermanos (recurso, en cambio, poco tradicional y que no dio el buen resultado esperado).

Porque, para ello, la diplomática Sabina y su marido hubieron de conseguir fondos suficientes mediante sucesivas disgregaciones y ventas de parcelas de la finca familiar, y finalmente la granja entera instalada en los terrenos de la propiedad; de modo que, en poco tiempo, los descendientes pasaron de la condición de titulares de una rica explotación familiar agraria a la de simples jornaleros del campo.

Y —sentenció YABEN en la monografía— «así terminó la dinastía cuatro veces secular de los Melouga, que contaban con veinte cuarteles de nobleza»¹⁷.

3.1.2. Reflexiones de LE PLAY

A partir de estas negativas experiencias, LE PLAY formuló en 1871 su teoría sobre el modelo de familia estable (a la que denominó «*famille souche*») inspirada en la necesidad de preservar el patrimonio familiar, conforme a los sistemas tradicionales que seguían el modelo troncal.

A su vez, su seguidor navarro —sacerdote que más adelante sería arceobispo de la Catedral de Sigüenza— redactó una obra de índole económico-sociológica, premiada en 1915 por la Academia de Ciencias Morales y Políticas, en la que defendió a ultranza el sistema transmisivo del patrimonio indiviso a través contratos matrimoniales, y rechazó la alternativa de la sucesión hereditaria de carácter voluntario instrumentada en testamento¹⁸.

Tras varios pasajes dedicados a reflejar la casuística —por lo visto bien conocida por el autor— de la sucesión en el patrimonio familiar mediante contrato matrimonial, como fórmula usual para la efectiva transmisión en vida de la propiedad de los bienes, concluyó que *entre ellos se encuentra la donación del patrimonio indiviso*, además de otros pactos contractuales y sucesorios adicionales *formalizados en las capitulaciones matrimoniales* con ocasión del matrimonio de los sucesores (o continuadores) en la titularidad de la Casa familiar.

A lo largo de su extensa obra —y particularmente en el apartado final dedicado a precisar sus «Conclusiones»— considera YABEN que, a dichos efectos, la principal ventaja de la donación frente al testamento radica en el *carácter irrevocable* de aquélla frente la *revocabilidad natural* en éste¹⁹; y en suma

¹⁷ YABEN YABEN, H., *Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia*, Madrid, 1916, p. 6.

¹⁸ YABEN YABEN, H., *Ibidem*, p. 181.

¹⁹ *Ibidem*, p. 189. Afirmación que, en ambos casos, cuenta con algunas conocidas excepciones en la normativa de Navarra.

sostiene que dicho vehículo, al que dedica la mayor parte de su estudio, beneficia a todos los implicados, por lo que a su juicio adquiere especial trascendencia económica y social.

La donación al hijo o hija elegido —observa en esencia el futuro obispo— le convierte al instante en propietario, mientras que el testamento solo le transmite de momento una expectativa de llegar a serlo más adelante que, como tal, corre el riesgo de quedar frustrada (por nulidad, ineficacia, premoriencia, renuncia, etc.); ahora bien, de no contraer matrimonio con una mujer que aporte a la Casa dote suficiente (verdadera inyección financiera de los exiguos patrimonios familiares en determinadas zonas orográficas) no será designado heredero.

A su vez, el padre de la futura esposa no asignará a ésta una dote si la hija no se casa con un propietario que asegure el nivel económico, de la familia y de la hija²⁰; y, es más, la dote aportada por la esposa del heredero único será necesaria para que, a su vez, éste pueda cumplir con su obligación de dotar a los demás hermanos y hermanas que se propongan salir de la casa para constituir su propia familia.

De este doble juego de donaciones, tácita o expresamente condicionadas (por lo que algunos autores apuntan a su posible carácter oneroso o, alternativamente, a su caracterización como «contrato complejo de especial naturaleza»), surge el negocio jurídico de la transmisión de la Casa familiar mediante donación, que tiene la particularidad de ser «universal» (pues precisamente se utiliza con la finalidad de mantener indiviso el patrimonio inmobiliario recibido de los antepasados).

Así considerada la institución, que evolucionará hacia la denominación romana de «donación *propter nuptias*» —ya sea designada bajo el nombre de «contrato», o como verdadera «donación», o incluso con tintes de «pacto sucesorio», pero siempre conectada a las «nupcias»— se acerca más a la sucesión hereditaria que a la noción de contrato. Ahora bien, por su trascendencia y alcance, alejada del simple regalo de boda o mera liberalidad. Como reconocen los redactores de la *Recopilación Privada* de 1971, en la Nota a la ley 113 «esta ley recoge el contenido variadísimo de capitulaciones con donación *propter nuptias*».

De no lograr cumplir todos estos retos y atraer a la economía familiar la dote de la futura esposa —eso sí, garantizada mediante arras la futura restitución (si procediera)— el hijo de familia no sería elegido sucesor único, sería apartado de la herencia y tendría la condición familiar de «segundón» —expresión no desprovista de un cierto tinte irónico— con derecho a vivir en la Casa y ser alimentado más otros derechos funerarios, con o sin aportar su trabajo (pues podía aceptar trabajos remunerados para otra Casa) pero sin patri-

²⁰ YABEN YABEN, H., *op. cit.*, p. 189 y ss.

monio familiar inmobiliario, lo que, a su vez, le impediría seguramente encontrar una candidata aceptable dispuesta a convertirse en su esposa, (salvo que de común acuerdo prescindieran de la dote y lograsen de todas formas sobrevivir ...).

Y es más, acaso le obligaría incluso a emigrar para solucionar su precaria situación económica y, en el mejor de los casos, regresar cuanto antes a su Navarra natal, convertido en un rico indiano, y construir en esta tierra su propia Casa-palacio²¹.

3.1.3. *Ventajas de la donación*

La «donación», en cambio —afirmaba YABEN— beneficiaría a todos los implicados, pues con ella comienza una (idílica) secuencia: el padre casa a la hija; la hija encuentra un marido; el heredero se casa y es elegido sucesor único; deviene *ipso facto* propietario del patrimonio familiar y sin tener que esperar a heredarlo, lo que le permitirá encontrar una esposa económicamente bien dotada con la que pagar compensaciones a las hermanas y los hermanos apartados; será elegido nuevo Amo y titular del patrimonio, evitando así convertirse en segundón, o en emigrante u otras posibles salidas (militar, religioso, etc.).

Y, por su parte, los padres transmitentes se convierten en *Amos Viejos*, pero respetados por el matrimonio donatario (aunque la donación puede hacerse en favor de solo uno de los sucesores o de ambos); y no digamos por la joven esposa, que ha dejado atrás su anterior condición de hija de familia para someterse a otra acaso aún más opresora al provenir de extraños con los que en adelante compartirá su vida una vez casada.

Así, mediante oportunos pactos incluidos en las capitulaciones, los amos viejos consiguen asegurar en vida la continuidad del patrimonio en su vejez, cuando ya les van fallando las fuerzas, pero sin perder nunca su *auctoritas* (¿o más bien su *potestas*? ...) objetivo que se consigue a través de las reservas voluntarias de derechos que condicionan la donación, entre ellos los de seguir viviendo en la Casa y participar en la dirección de los asuntos económicos) ...; incluso —llega a indicar YABEN con cierta vehemencia— la familia (del heredero) se ahorra de este modo los elevados costes con que el fisco gravaba a la sazón la sucesión testamentaria lo cual, en suma, redundaba en el nivel y poder de la Casa y finalmente en beneficio de todo el grupo de personas que componen la unidad familiar²².

²¹ Vid. en este sentido, JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines ...*, *op. cit.*, p. 263 y ss.

²² YABEN YABEN, H., *op. cit.*, p. 228.

Ahora bien, señalamos por nuestra parte que el autor no consideró suficientemente el interés que todo este entramado reporta a la futura esposa, cuyo protagonismo en los intereses familiares quedaba minimizada, presionada por su padre para casarse acaso contra su voluntad, sometida a todos (el padre, los suegros, el marido, los demás habitantes de la Casa...), tal como sugieren algunas investigaciones históricas más recientes sobre las que seguidamente nos detendremos.

3.2. Doctrina de VALVERDE LAMSFUS (excurso)

Frente a las tradicionales consideraciones anteriores, se alza la historiadora Lola VALVERDE LAMSFUS, a partir del estudio de cien contratos matrimoniales guipuzcoanos celebrados en los siglos XVII y XVIII, y dieciocho más acerca de los del valle navarro de Larraun, que aplicaron el sistema de heredero o sucesor único. Su lectura revela que, en realidad, el nombramiento de heredera única solo recaía en una mujer cuando así lo decidían los amos de la Casa como solución más conveniente para la subsistencia del patrimonio familiar, o bien porque no había otra posibilidad entre los hijos (p. ej., por ser aun menores de edad), pero sin que se pueda deducir de ello la igualdad de trato entre hombres y mujeres como defienden otros autores²³.

VALVERDE apoya sus consideraciones en datos objetivos: de los contratos matrimoniales guipuzcoanos analizados —hay que reconocer que, ante la ausencia de Derecho escrito, su investigación se basa en documentos de aplicación adecuados para desvelar las costumbres plasmadas en escrituras de capitulaciones matrimoniales — resulta en suma que de 200 familias vascas «solo 15 habían elegido a una mujer como heredera», y que de éstas, «7 eran hijas únicas y 4 sólo tenían hermanas», mientras que de las cuatro restantes «solo una hereda a su único hermano que era cura, otra tiene dos hermanas y un hermano también cura, y la tercera, un hermanastro al que no corresponde la Casa».

Y en los dieciocho contratos matrimoniales suscritos entre 1758 y 1761 del Valle navarro de Larraun, analizados en la misma obra con parecida metodología, los datos ofrecen resultados semejantes: así por ej., en uno de ellos la herencia, compuesta de varias casas, se reparte entre tres descendientes, uno de ellos un varón que adolece de alguna enfermedad; la heredera tendrá que mantenerlo en la Casa hasta el fin de sus días, y el marido aportará 200 duca-

²³ VALVERDE LAMSFUS, L., 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 (en especial, sobre los contratos del Valle de Larraun en Navarra, pp. 126-127).

dos de dote que servirán para pagar los censales y réditos que gravan la propiedad.

Según interpreta la autora a partir de estos datos, de todo ello se deduce que no era frecuente nombrar herederas a las hijas en ciertas zonas de Vasconia, como por el contrario se afirma a la hora de reforzar las consideraciones sobre la igualdad entre marido y mujer como característica propia del antiguo Derecho vasco, deducidas de la lectura del Derecho histórico escrito, principalmente, respecto al Fuero Viejo vizcaíno.

En el caso de familias pertenecientes a la nobleza, destaca también que la mujer tenía peor situación si cabe, pues ésta no era sino un señuelo usado para fortalecer alianzas y engrandecer patrimonios, sin dar siquiera a la hija oportunidad de zafarse al involuntario destino adjudicado inexorablemente por sus mayores en interés de la familia troncal.

De las anteriores muestras tomadas directamente de documentos de aplicación conservados en diversos archivos, deduce VALVERDE que la verdadera razón de la elección de una mujer como heredera única no proviene de haber sido libremente preferida a sus hermanos varones. En realidad, representan la utilización de la hija en edad de casarse, como «cebo» para atraer a la Casa a un marido rico, calificado popularmente de «buen partido», que pueda aportar una dotación con la que sufragar los gastos de devolución de los préstamos o pagar los réditos que pesan sobre la Casa de la «novia», así como las compensaciones en dinero a los parientes de ella apartados de la herencia, en forma de dotes.

La metodología con que la autora enfoca su estudio, arranca de la situación de la mujer como heredera única (y no del heredero único), en orientación inversa a la que tuvo en cuenta YABEN en su encendido elogio de este sistema. Se observa de esta forma que no solo tiene lugar cuando la novia sale de su casa para integrarse en la familia del heredero único (quedando «casada a Casa» de éste) como en el estereotipo formulado por YABEN; sino también, y a la inversa, puede ocurrir que sea el varón con buena dotación el que adviene a la Casa de la novia oportunamente designada heredera única, siendo el novio el que resulta «casado a Casa». Pero es erróneo, según VALVERDE, deducir de ello una supuesta igualdad en el tratamiento de mujeres y varones, porque omite considerar que el padre de la prometida ha perpetrado el contrato matrimonial en beneficio de la familia (y del heredero que «pica» en la trampa) sin contar con la voluntad de la principal implicada en la situación, que es la hija de familia, cuya personalidad quedaba «ninguneada» siendo utilizada como mera moneda de cambio.

Por ello la autora se muestra muy crítica con el sistema de heredero único a través de las donaciones *propter nuptias* que visibiliza con cierta crudeza la situación real de las mujeres vascas en los caseríos y las casas navarras.

La institución de la dote se revela de este modo como *conditio sine qua non* —por no decir «causa de la obligación que se establezca»— imprescindible para entrar en el denominado «mercado matrimonial». Idea felizmente superada en la mayoría de los ordenamientos actuales (en Navarra suprimida tardíamente desde la reforma de 2019) y acorde con los derechos fundamentales de la persona que en épocas históricas brillaban por su ausencia.

No menos lamentable era la situación de las hijas apartadas de la herencia, cuyo destino era peor que en el caso de los varones *secundones*, ya que si eran mujeres quedaban en la casa al servicio de los demás de manera permanente y sin salario, con el cuidado de los ancianos padres a su cargo, mientras otra hermana —o hermano— se convertía o convertiría —según que mediara donación o testamento— en sucesora en la dirección de la Casa pasando a formar parte de la institución de los «Amos Jóvenes». De este modo de hecho se obligaba a la hija apartada de la herencia a trabajar como sirvienta de sus padres hasta que fallecieran, y después, continuar al servicio de sus propias hermanas habitantes de la Casa²⁴.

VALVERDE reconoce en este estudio que en la zona francesa de Lapurdi el trato era «más o menos igualitario», aunque con excepciones.

En este último sentido, cabe aportar por nuestra parte, la referencia de unas palabras de la profesora Maite LAFOURCADE, experta en Derecho vasco e investigadora en el Centro de Investigación de la Facultad pluridisciplinar de Bayona, pronunciadas en una entrevista periodística, en la que comenta que en el antiguo Derecho de Labort (*Lapurdi* en euskera) la igualdad entre hombres y mujeres se había conservado en las normas «*coutumières*», pero que el *Code Civil* de 1804 (contrario en general al *Droit coutumier*) fue el que sentó el principio de autoridad masculina al establecer la «incapacidad jurídica de la mujer casada», contrariamente —según afirma la experta francesa— al antiguo Derecho vasco propio de Bayona conservado por costumbre²⁵.

En suma, puede afirmarse que la conclusión principal expresada en el citado trabajo de VALVERDE revela que, a pesar de que los fueros antiguos admitían el nombramiento de heredera única tanto en mujeres como en hombres —dato que, como ha quedado señalado, la autora no considera decisivo para deducir la igualdad entre mujeres y varones— la histórica sumisión de la mujer a la autoridad paterna y familiar, tanto en estado de soltera como de casada, quedó descrita en los documentos de contratos matrimoniales estudiados. De donde resultan prácticas de índole consuetudinaria que reflejan situaciones fácticas tan lamentables como discriminatorias de las mujeres, también en los

²⁴ VALVERDE LAMSFUS, L., *op. cit.*, p. 129.

²⁵ Entrevista publicada en <https://www.euskonews.eus/0215zbk/elkar21501fr.html> (junio de 2003).

territorios de Vasconia, y tanto entre las familias aristocráticas como entre las campesinas.

3.3. El Dictamen 40 del *Codice Allegaciones Iuris* (referencia)

A propósito de las consideraciones de YABEN que, según observa JIMENO desde otra perspectiva, inspiraron el «falso mito» de la troncalidad pirenaica (más adelante defendido en especial por Jacques POUMARÈDE²⁶), en realidad el modelo de la familia troncal tenía presencia histórica en Navarra no solo en las zonas de la «Navarra troncal» (o «de habla euskérica») repletas de pequeñas fincas, sino también, y tal como ya había afirmado Francisco SALINAS QUIJADA²⁷, en la Ribera tudelana, donde suelen ser de mayor extensión.

Siguiendo esta idea, JIMENO asumió, con María Iranzu RICO ARRASTIA, la tarea de localizar el *Codice Allegaciones Iuris*, documento original conservado en el Archivo Real y General de Navarra, que contiene una colección de 82 dictámenes jurídicos de finales del siglo XVII y comienzos del XVIII, entre los que los investigadores seleccionaron especialmente el que lleva el número 40, que se refiere a un conflicto suscitado entre parientes en la familia tudelana de los Lerma. Este documento versa sobre la pertenencia de los bienes troncales que quedaron en la herencia de uno de ellos, Diego de Acedo y Lerma, fallecido intestado y sin descendencia. Todo ello como prueba de la aplicación del principio troncal fuera de la zona de montaña pirenaica.

Los autores citados procedieron a transcribir y traducir al castellano toda la obra, que abarca unos 537 folios en el manuscrito; y el resultado fue publicado en 2019, de manera que debemos agradecerles que haya facilitado a la comunidad universitaria el acceso y estudio de ese importante documento de aplicación. Ello nos ha permitido apreciar, por nuestra parte, que el texto contiene además unos cuantos episodios adicionales sobre conflictos semejantes relacionados con la troncalidad, suscitados en otros lugares distintos, aunque

²⁶ POUMARÈDE, J, La famille pyrénéenne: état de la question, en MINOVEZ, M. y SOURRIAC, R. (dirs.), *Les hommes et leur patrimoine en Comminges*, Saint-Gaudens: Féd. hist. de Midi-Pyrénées, Société des Études de Comminges, 2001, pp. 25-33; Reed. en ALLINNE, J.-P. (ed.), *Itinéraire(s) d'un historien du droit. Jacques Poumarède, regards croisés sur la naissance de nos institutions*, Toulouse: CNRS-Université de Toulouse II-Le Mirail, 2011, pp. 29-36. Trad. al castellano elaborada por M.^a Iranzu Rico Arrastia, La familia pirenaica: un estado de la cuestión, *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 557-572; (tomo la cita de JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Matrimonio y otras uniones sexuales permanentes en el Derecho histórico navarro (siglos VIII-XX)*, Tesis doctoral, Dir. Prof. Dr. Gregorio Monreal Zia, Bilbao, Universidad de Deusto, 2014, Bibliografía p. 702).

²⁷ SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Civil de Navarra*. Tomo sexto. Libro V. *De las donaciones y sucesiones. Vol. 2. Sucesión testamentaria (conclusión), Sucesión legal, Constitución, cesión y partición de la herencia*, Pamplona: Gómez, 1977, pp. 458 y ss.

también de la zona de la Ribera, así como un índice onomástico final que facilita la localización de las familias afectadas²⁸.

Por lo que se refiere al Dictamen número 40, de 3 de junio 1693²⁹ y firmado por el abogado tudelano Domingo de Aguirre, fue objeto de un magistral estudio publicado en la Revista *Ius Fugit*, en el que los citados historiadores proporcionan todo tipo de explicaciones complementarias, acerca del documento en sí y especialmente sobre la *argumentación jurídica* desarrollada por Aguirre, aspecto decisivo para demostrar que la troncalidad se aplicaba también en Tudela en el siglo XVII.

Aunque el relato del supuesto contenida en el original es escueto, cabe deducir del mismo, con ayuda de las aclaraciones de sus transcritores, que el abogado formuló unas alegaciones jurídicas por parte de dos primas hermanas del *decurius* (Diego de Acedo y Lerma), que se opusieron a la adjudicación de ciertos bienes —que desafortunadamente no se describen en el relato— a dos medio hermanas del causante, determinada por el criterio de su proximidad de grado de parentesco. Las dos primas hermanas eran hijas del segundo matrimonio de su padre, tras enviudar de su primera esposa Quiteria de Lerma y contraer matrimonio con la segunda esposa (María de Legasa, extraña a la familia del causante). De manera que, en suma, —y precisiones aparte— las hijas de este matrimonio, que eran medio hermanas del *decurius* por parte de padre, no pertenecían a la línea de sangre de los Lerma.

Se enfrentan por tanto dos medio hermanas del causante (hermanas de padre que no pertenecen a la familia Lerma) a dos primas hermanas del causante, que pertenecen a dicha familia, en la disputa sobre los bienes troncales de los Lerma encontrados en el patrimonio del último titular de estos, Diego de Acedo y Lerma, fallecido intestado y sin descendientes.

El parentesco de sangre que ostentaban las dos primas —extremo escasamente detallado en el texto del Dictamen, donde solo se menciona que «Diego de Acedo era hermano de la madre de las dos primas»— se describe por JIMENO y RICO con estas palabras:

... Y concluye (Aguirre) que ... los bienes heredados por Diego de Acedo —hermano de la madre de las mencionadas primas—, provenían del tronco de los Lermas, de ahí que debieran «adquirirlos las dichas primas,

²⁸ Son los dictámenes núm. 2 (relativo también a otro conflicto de los Lerma), p. 46 del Códice; y núm. 60, pp. 502-511 (sobre los bienes troncales de la familia corellana de los Pardo, que reclamó Jossep de Magallon por considerarse heredero, y Aguirre resolvió que la parte contraria, de la familia Pardo, no tenía razón en negarse alegando que procedían de su familia, ya que no consiguió acreditarlo. Además, varios otros documentos (como p. ej., el número 2) reflejan otras alegaciones consultadas a Aguirre por la familia Lerma.

²⁹ AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 219r.-222v. (Cédula 94).

como descendientes del tronco de donde salieron, y no las hermanas, por no tener sangre de los Lermas». Esta aseveración la apoya, asimismo, en una cita doctrinal de Juan Gutiérrez, para quien «en la sucesión de bienes troncales sólo se mira la sangre y no el título hereditario»³⁰.

Aguirre resolvió, por tanto, en favor de las dos primas hermanas en atención a que llevaban la sangre de los Lerma, condición necesaria para determinar la pertenencia de los bienes, que no concurría en las medio hermanas del causante, aunque el grado de parentesco de éstas era más próximo. El abogado fundamenta su primer argumento en el FGN 2.4.16³¹ y el segundo en la Nov. Rec., Ley 5, Tit. 7, Lib. 3,³² además de otras muchas fuentes «de Derecho comparado» (como el Fuero de Sepúlveda, las Leyes de Toro, la doctrina de Gutiérrez y varios más analizados por los autores), todo lo que aporta informaciones relevantes sobre la práctica de la sucesión en bienes troncales a finales del siglo XVII en Tudela de Navarra³³.

IV. LAS FORMAS VOLUNTARIAS DE TRANSMISIÓN DE LA CASA: LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES (REFERENCIA A LA ACTUAL LEY 85 DEL FUERO NUEVO)

4.1. Sentido y significado

Desde la perspectiva del Derecho navarro positivo vigente, fruto de la actualización surgida de la LF 21/2019 ya mencionada, los pactos otorgados con ocasión de matrimonio se caracterizan por su diversidad y relevancia en la función de la conservación y transmisión del patrimonio de la familia.

Como ha comentado Francisco Javier FERNÁNDEZ URZAINQUI a propósito de la reforma de la ley 85 FN, estos pactos también se conocen usualmente como «contratos matrimoniales», si bien —como precisa el Magis-

³⁰ JIMENO ARANGUREN, R. y RICO ARRASTIA, M.^a I., La sucesión de los bienes troncales en Tudela (Navarra), a la luz de un dictamen jurídico de finales del siglo XVII, *Ius fugit*, 17 (2011-2014), p. 198. Ejemplar dedicado a «Las Alegaciones en Derecho».

³¹ FGN, 2, 4, 16. *Quien deve aver las heredades de los que mueren sen creaturas. Si algun hombre o alguna muger muere sen creaturas, los bienes d'eyllos deven tornar ad aqueyllos parientes ond las heredades vienen por natura.*

³² Ley V. [NRNav, 3, 7, 5] *Los llamados en donaciones y en otras disposiciones subcedan por desiguales partes. Tudela. Año 1583. Ley 52.* (...)

Consultado en JIMENO, R., (ed.), *Novissima Recopilación de las Leyes del Reyno de Navarra (1735)*, Colección Textos Históricos de España, Madrid: BOE, 2019, tomo II, p. 659.

³³ Vid. al respecto, JIMENO ARANGUREN, R. y RICO ARRASTIA, M.^a I., La sucesión..., *op. cit.*, pp. 197-198.

trado— la calificación de «contrato» resulta inadecuada para designarlos, dado que las donaciones *propter nuptias* en que se insertan más bien representan el instrumento apto para albergar disposiciones y otros actos jurídicos de carácter voluntario de contenido muy amplio (matrimonial, familiar y *sucesorio*) que permite introducir en los capítulos matrimoniales variados mecanismos jurídicos con trascendencia dispositiva *para el destino de los bienes incluso por causa de muerte*. Y añade que ello puede tener lugar no solamente mediante distintas clases de donaciones, sino también a través de pactos sucesorios, pactos de renuncia, imposición de obligaciones al donatario, y otros atípicos o personalizados que se configuran libremente por los otorgantes a la medida de las circunstancias particulares de cada familia³⁴.

En cualquier caso —y tecnicismos aparte— en general se acepta en principio por los autores que dichas convenciones o convenios mixtos surgidas de *declaraciones de voluntad* con eficacia jurídica³⁵ han cumplido indudablemente una relevante función en el desarrollo del principio de troncalidad, y representan el vehículo adecuado o al menos suficiente *para formalizar el nombramiento de sucesor universal en la persona de un solo descendiente*, hijo o hija (especifica el autor), junto con las disposiciones sobre las dotaciones o en su caso la dote aportada por el consorte a modo de contribución al mantenimiento de la Casa, así como de las reservas (voluntarias) en favor de los disponentes.

En efecto, desde época antigua los acuerdos privados incluidos en capitulaciones matrimoniales de contenido variado cumplieron la función de asegurar el mantenimiento indiviso del patrimonio y orillar el sistema de legítima material introducido por las Partidas en la legislación castellana, tal como señalan habitualmente los historiadores.

Siglos después, dicho recurso cobró, si cabe, mayor intensidad, durante la etapa de la codificación del Derecho Civil, cuando se implantaron entre nosotros las ideas liberales surgidas de la Revolución francesa, que nuevamente afectaron al sistema de heredero único, figura prácticamente prohibida por la imposición forzosa del sistema igualitario surgido del pensamiento liberal, que se traduce en el sistema sucesorio de legítimas dirigido al reparto material de los bienes entre los legitimarios³⁶.

³⁴ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., Ley 85, en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M.ª L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, 2.ª ed., pp. 370-373.

³⁵ Que acaso podrían incluirse también en la categoría típicamente germánica del «negocio jurídico» aun cuando el lenguaje técnico del Fuero Nuevo prefiere utilizar la noción romana, contraria a las abstracciones, de los «convenios» o de las «estipulaciones».

³⁶ Si bien, cabe plantearse por nuestra parte si el problema no estaría en parte resuelto en el Derecho navarro, a través de la «legítima foral», carente de contenido material, que permite una aplicación muy extrema del principio de libertad de testar y evitar la división del patrimonio con

4.2. Contenido (los Protocolos notariales)

Respecto a los contenidos de las capitulaciones, adquieren especial relevancia, como fuente de conocimiento de mayor precisión, los documentos notariales *de época antigua* conservados en diversos archivos, que han sido estudiados en profundidad por Fernando MIKELARENA, y analizados detenidamente con perspectiva jurídica por JIMENO³⁷.

Por lo que se refiere a los Protocolos notariales *de época moderna* relativos a las capitulaciones otorgadas en Navarra, se conservan en el AGyRN documentos que han adquirido su valor histórico por contar con más de cien años de antigüedad y permiten conocer el contenido concreto de los pactos capitulares al uso³⁸, como fuente que también indican algunas *Notas a la Recopilación Privada* que aluden a «la práctica notarial».

Según describe JIMENO, a partir de la localización y análisis de las escrituras de capitulaciones matrimoniales incluidas en los Protocolos guardados en el Archivo Real y General de Navarra³⁹ el clausulado se ordenaba conforme al siguiente modelo o formulario:

Tras la mención inicial del lugar y fecha de redacción, la *primera cláusula* del Protocolo notarial contenía la verificación del escribano acerca de la unión conyugal.

La *segunda*, referida a las donaciones, con frecuencia incluía referencias a la reserva voluntaria del derecho de usufructo de los bienes donados hasta la muerte de los donantes, así como el compromiso de los donantes de realizar inventario de los bienes donados en los plazos señalados legalmente, y demás reservas voluntarias (dirigidas por lo general a establecer honras funerarias u otros destinos del dinero que poseyera el *decius*); a ello se añadían previsiones para el caso de segundas nupcias entre los otorgantes, tales como la relación de las aportaciones de cada uno al nuevo matrimonio, con las correspondientes aclaraciones, así como acuerdos en previsión de la futura unión matrimonial de los respectivos hijos de distinto sexo, en cuyo caso era frecuente atribuirles en las capitulaciones la sucesión hereditaria en todos los bienes.

el fin de asegurar eficazmente el principal objetivo de conservarlo en la persona de único sucesor; pues para ello bastaría con expresar fehacientemente en testamento u otro acto sucesorio dispositivo, que el disponente *institute en la legítima foral* a sus demás descendientes o «legitimarios».

³⁷ MIKELARENA, F., *Demografía y familia en la Navarra tradicional*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1995 p. 342 y ss.; JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones sexuales permanentes...*, *op. cit.*, pp. 269-314.

³⁸ JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones sexuales permanentes...*, *op. cit.*, p. 299 y ss.

³⁹ *Ibidem*, p. 282.

Las *cláusulas tercera y cuarta* recogían respectivas previsiones relativas a la legítima y a la dote destinada al otro desposado, con especificación de quien la entregaba (que podían ser los hermanos u otros parientes además de los padres) y anotación de los plazos para abonarla. En la *quinta cláusula* se especificaban referencias a la convivencia de los donatarios con los donantes y el modo de resolver las posibles discordias que surgieran.

Después de las anteriores previsiones, cabía incluir *otros pactos adicionales*, en particular el de otorgamiento de facultades al donante sobreviviente para nombrar heredero, o también, convenios relativos a las arras entregadas por el marido en garantía de la restitución de la dote en cuantía de una octava parte.

El documento finalizaba con una remisión al *Derecho del Reino y supletoriamente, al Derecho común*, para la resolución de cuestiones no previstas por los otorgantes.

En la *parte inferior* se reservaba el espacio para incluir la relación de testigos, así como la firma del escribano y las de todos los intervinientes que supieran escribir.

Como se deduce de todo lo hasta aquí expuesto, la figura de la donación *propter nuptias* (aludida en la cláusula segunda del formulario de Protocolo) se erige probablemente en el principal vehículo que se ha utilizado tradicionalmente en Navarra a los efectos de instrumentar la transmisión de los patrimonios familiares en favor de un nuevo continuador o «sucesor».

Ello obliga a detenernos en algunas consideraciones al respecto.

V. EN ESPECIAL, LAS DONACIONES *PROPTER NUPTIAS*

5.1. Significado y alcance

Conforme a lo hasta aquí expuesto, la transmisión del patrimonio familiar indiviso en el sistema de Navarra ha tenido lugar, principal y preferentemente, a través de donaciones de padres a hijos a lo largo de sucesivas generaciones.

Estas donaciones han venido realizándose *con ocasión del matrimonio* de los sucesores en la titularidad de la Casa, y tienen la particularidad de representar una *fórmula voluntaria de sucesión contractual universal* —entendida como *negocio dispositivo inter vivos* a título lucrativo surgido de un conjunto de *estipulaciones*— alternativa a la que tendría lugar por medio de *testamento*.

El rechazo del sistema romano de legítimas que conduce forzosamente a la disgregación de los patrimonios familiares llevó, también en Navarra, a idear estrategias para orillar el evidente perjuicio del resultado económico subsiguiente (la conversión de las fincas en improductivas) y mantener el tradicio-

nal sistema troncal que regía con anterioridad incluso más allá de los territorios forales, que permitía mantenerlas indivisas.

Fueron estos los condicionantes de carácter histórico que contribuyeron a configurar las donaciones «por razón» (o también «con ocasión») de matrimonio —(o más recientemente, denominadas «para la Casa», «para la Familia»), anteriormente «*propter nuptias*» incluso en algunos Fueros antiguos— tal como establecieron los redactores de la *Recopilación Privada* en las leyes 112 a 118⁴⁰.

De allí pasaron a la versión originaria del Fuero Nuevo de Navarra en 1973, sexta y última Compilación aprobada por ley estatal, donde quedaron recogidas en el Título XI del Libro Primero, con la misma denominación de «donaciones *propter nuptias*», numeración y texto, que los de la *Recopilación Privada* (extremos estos que, sin embargo, no se han mantenido exactamente con posterioridad, y han sido repetidamente matizados en sucesivas modificaciones, a las que haremos referencia más adelante).

Respecto a los antecedentes de estas disposiciones, los autores de la *Recopilación Privada* de 1971, auténticos redactores del texto del Fuero Nuevo, destacan en Nota a la ley 112⁴¹ el contenido variadísimo habitual en las capitulaciones con donación *propter nuptias* que resulta de los siguientes caracteres específicos respecto a otros tipos de donaciones: la *exigencia de la descripción de los bienes por rolde*, integrada en la escritura pública, que procede de la Nov. Rec. 3,14,⁴² y la ley de Cortes de Pamplona de 1765-1766 (nota a la ley 113⁴³); su *carácter irrevocable* tras ser aceptadas, establecido como principio en la ley 114⁴⁴, en atención al carácter recíproco derivado de la imposición de obligaciones al donatario, así como la aplicación del *plazo de 2 días* establecido en el Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944 en caso de requerimiento o notificación (Nota a la ley 114 pár. segundo); y, en especial, las *causas de revocación* señaladas en la ley 118, que, también en atención a la especial naturaleza de estas donaciones que suele implicar obligaciones recíprocas, *reduce la posibilidad de revocación* por el donante al caso de incum-

⁴⁰ GARCÍA GRANERO, J. et alii, *Recopilación Privada*, op. cit., pp. 55-58.

⁴¹ *Ibidem*, p. 187.

⁴² *Novissima Recopilación* 3.14.1: TÍTULO XIV. DE LOS INVENTARIOS Ley I. *Que en los contratos matrimoniales se especifiquen los bienes por rolde y que también se haga inventario de los bienes de el difunto, pena de perder el usufruto*. Consultada en Roldán JIMENO (ed.), *Novissima Recopilación de las Leyes del Reyno de Navarra (1735)*, Colección Textos Históricos de España, Madrid: BOE, 2019, p. 605.

⁴³ GARCÍA GRANERO, J. et al., *Recopilación Privada*, op. cit., p. 187.

⁴⁴ *Ibidem*.

plimiento de aquéllas cargas *que sean esenciales*, a diferencia de lo establecido en la ley 162 para las donaciones *inter vivos* en general⁴⁵.

5.2. Régimen jurídico: la ley 115 FN (orígenes históricos declarados por los redactores)

La ley 115 de la *Recopilación Privada* y del Fuero Nuevo de 1973, en la versión originaria (hoy día modificada por la LF 21/2019), contemplaron respectivamente en 12 apartados (13 en el Fuero Nuevo) el régimen jurídico de estas donaciones específicas. Las Notas que acompañan al texto incluyen informaciones de interés acerca de cada *item*, que pasamos a sintetizar.

1.º) *El donatario universal sucede como heredero; pero no responderá de las deudas que los donantes contrajeran con posterioridad a la donación, salvo si fueren en beneficio de la Casa.* Los redactores de la *Recopilación Privada* anotan que, hasta comienzos del siglo XX, estas donaciones se configuraban en las notaríaes como simple donación universal de bienes; pero a partir de dicha época pasan a considerarse en la práctica notarial posterior como un «compuesto de institución contractual más una donación, que puede o no ser universal» (Nota a la ley 115.1⁴⁶).

En cuanto a la responsabilidad por las deudas de la herencia, que ya contempló el Fuero General (3,18,2)⁴⁷, explica la Nota citada que surgieron dudas sobre si el donatario universal respondía como heredero. El Tribunal Supremo —en Sentencias de 10 de enero y 20 de junio de 1873 y otras posteriores— y la Dirección General de los Registros —en Resoluciones de 4 de mayo de 1883, 28 de junio de 1884, 4 de febrero de 1911, entre otras— al igual que los Proyectos de Apéndices navarros al Código Civil y otras Compilaciones, reconocieron que *el donatario universal «es» heredero*; y que, en consecuencia, *responde de todas las deudas del donante anteriores a la donación y de las posteriormente o contraídas en favor de la Casa.*

⁴⁵ Vid. Nota a la Ley 118 (GARCÍA GRANERO, J. et alii, *Recopilación Privada*, op. cit., pp. 188-189). Cfr. con la Nota a la ley 162 *Recopilación Privada*, sobre las causas de revocación de las donaciones en general (*Ibidem*, p. 198).

⁴⁶ *Ibidem*, p. 187.

⁴⁷ [FGN, 3, 18, 2]. *Capítulo II. En qué casos son tenidos los fijos de pagar las deudas del padre. Establamos que si fillos han donacion de padre o de madre, o heredan en quoaquiere manera, sacado heredamiento que sea dado en casamiento, deve responder a los rencurantes de las deudas verdaderas del padre o de la madre, si algo heredan de lo suyo; et si ren non heredan, si non quisieren, non responderan; maguer si quisieren aver catamiento por las almas de lur padre et de lur madre, deven fazer almosna.*

(consultado en JIMENO ARANGUREN, R. (ed.), *Los Fueros de Navarra*, op. cit., p. 114)

2.º) *Salvo pacto en contrario, se presume que la adquisición de los bienes futuros solo tiene lugar tras la muerte del donante.* Aclaran las Notas (a la ley 115.2) que las donaciones sobre bienes futuros se entienden como donación *mortis causa*.

3.º) *Cuando los donantes se reserven la libre disposición de bienes o derechos, se establecen las siguientes presunciones: a) la libre disposición de los bienes donados alcanzará tanto a los actos dispositivos inter vivos como mortis causa; b) los reservatarios serán ambos donantes conjuntamente o íntegramente el superviviente; c) al fallecimiento de todos los donantes, se entenderán comprendidos en la donación todos los bienes de que no hubieran dispuesto, que pertenecerán al donatario; d) de las deudas que hubieran oculto los donantes al hacer la donación responderán preferentemente los bienes que estos se reservaron.*

4.º) *Quien hiciere donación de lo que quedare a su muerte, solo podrá disponer inter vivos por acto oneroso.*

5.º) *Si los donantes se reservasen el usufructo y la administración, se presumirá, salvo disposición en contrario, que la reserva se hace conjuntamente para ambos e íntegramente para el sobreviviente. Cuando convivieren en la Casa donantes y donatarios, los que tengan el disfrute de los bienes deberán alimentos a los otros, conforme al haber y poder de la Casa⁴⁸.*

6.º) *En defecto de otra disposición, corresponde al donatario ordenar y costear el entierro, funerales y sufragios por los donantes, conforme al uso del lugar y según corresponda a la Casa.* Siempre según consta en las Notas a los apartados 3.º) a 6.º) de la ley 115 provienen de la *práctica usual* en Navarra; por tanto, los redactores reconocen implícitamente que no proceden del Derecho escrito, y muy probablemente se refieren a las surgidas de los protocolos notariales, en los que ellos mismos «bucearon» (según su propia expresión).

7.º) *Cuando la donación conlleve la carga de convivir el donatario en la Casa, el abandono de éste permitirá a los donantes o al que de ellos sobreviva revocar la donación en escritura pública, mediante justificación del abandono por acta de notoriedad o información 'ad perpetuam memoriam'; los acogidos a la Casa tendrán los derechos que les reconocen las leyes 131 y 132 (que remiten la resolución de las posibles controversias a la costumbre y la decisión de los Parientes Mayores).* Las Notas (a la ley 115.7) destacan que el abandono de la convivencia por incumplimiento de la obligación contraída

⁴⁸ (Nota propia de la autora). El texto contenido en el segundo párrafo de esta norma de la Rec. Privada, relativo a la obligación de pagar alimentos, pasó a formar un apartado más e independiente del Fuero Nuevo; por esta razón en la versión de 1973 la ley 115 cuenta con 13 apartados (uno más que en la versión de 1971, pero ello no supone una modificación material).

por los donatarios es causa de resolución y consiguiente revocación de la donación; y añaden que la referencia a la tramitación mencionada en la norma facilita el nombramiento de nuevo donatario universal y con ello la continuidad de la Casa. También indican que la revocación debe ser notificada al donatario (previsión que no figura en el texto, dando por supuesto el carácter unilateral y recepticio propio de las declaraciones de voluntad revocatorias de derechos).

8.º) *En las disposiciones en favor de personas futuras (reversiones y sustituciones fideicomisarias) se aplicarán las reglas de la ley 224; esta ley señala que no existirá límite del número de fideicomisarios en favor de las personas que estén vivas o concebidas al tiempo que el primer fiduciario reciba los bienes; pero las sustituciones en favor de personas que no existan en dicho momento se sujetaran al límite de cuatro llamamientos.* Es un caso ya contemplado en la ley 224. (según nota a la ley 115.8)

9.º) *Los llamamientos para suceder en favor de cualquier persona se considerarán como donación sólo cuando así se hubiere hecho constar expresamente. En los demás casos no tendrán más valor que el de simples llamamientos sucesorios, por lo que no implicarán prohibición de disponer de los bienes a título oneroso, y los llamados sucederán únicamente en los bienes que quedare al fallecimiento del donatario.* Los anotadores citan como precedente la Nov. Rec. 3, 7, leyes 5⁴⁹, 6⁵⁰ y 7⁵¹.

⁴⁹ [NRNav, 3, 7, 5] *Los llamados en donaciones y en otras disposiciones subcedan por desiguales partes. Tudela. Año 1583. Ley 52. Por la Ley 11 del primer quaderno de las Cortes de Pamplona del año de 1576 está ordenado y mandado que los llamados en donaciones hechas en favor de matrimonio subcedan por iguales partes a voluntad de los padres y donatarios, y la misma razón milita otras qualesquiera disposiciones de últimas voluntades o inter vivos donde estuvieren llamados o substituidos los hijos de alguna persona colectivamente. Suplicamos a Vuestra Magestad mande interpretando la dicha Ley o como más convenga, que aquella se entienda a qualesquiera disposiciones de últimas voluntades o de contratos hechos inter vivos, porque no haya duda sobre esto y que comprenda y se entienda en los casos sucedidos después de la dicha Ley, pues la intención y razón de ella fue para lo mismo.*

(Consultado en JIMENO, R. (ed.), *Novissima Recopilación de las Leyes del Reyno de Navarra (1735)*, op. cit., tomo II, p. 659).

⁵⁰ Ley VI. [NRNav, 3, 7, 6] *Los llamamientos de hijos en contratos matrimoniales se entiendan de los bienes que quedaren no habiendo prohibición de enagenación. Pamplona. Año 1621. Ley 43.*

(el texto rechaza las vinculaciones de los bienes de los hijos establecidas en contratos matrimoniales de los padres porque en ocasiones se necesitan fondos para alimentos y otras necesidades y propone que se ponga algún remedio para que no tengan tanta fuerza dichos vínculos ... (*Ibidem*, p. 660)

⁵¹ Ley VII. [NRNav, 3, 7, 7] *Que la donación hecha en contrato matrimonial en favor de las criaturas no se pueda revocar, aunque no haya estipulación. Pamplona. Año 1580. Ley 54. Suplicamos a Vuestra Magestad, mande poner por ley que la donación hecha en contratos matrimoniales o en otros contratos entre vivos en favor de criaturas o otras personas ausentes que están por nacer, no se pueda revocar en perjuicio de ellas, aunque no haya estipulación ni acep-*

10.º) *Si los donantes no se hubiesen reservado bienes suficientes para abonar las dotes o dotaciones a que viniere obligado, se entenderá que estas quedan a cargo del donatario, aunque no se hubiera consignado expresamente. El donatario no podrá ser relevado de esta obligación por el donante, salvo renuncia del beneficiario.* Esta norma se refiere a las dotes y dotaciones impuestas al donante y que debe cumplir el donatario, salvo renuncia del beneficiario (Nota a la ley 115.10).

11.º) *Cuando nada se hubiera pactado sobre administración y dirección de los bienes donados, se entenderá que corresponden a los donantes o al sobreviviente, siempre que éstos se hubieren reservado el usufructo.* Proviene de una costumbre en favor de los donantes impuesta en la práctica. (Nota a la ley 115.11)

12.º) *Si se hubiere pactado la convivencia entre donatarios y donantes, reservándose éstos el usufructo de los bienes donados, ninguno de ellos sin consentimiento de los otros podrá enajenar la nuda propiedad ni ceder el disfrute ni gravar sus respectivos derechos.* (Nota a la ley 115.12)⁵². Se trata de otra limitación impuesta por costumbre muy necesaria, especialmente en las comunidades familiares, para asegurar su estabilidad

5.3. Actualización y nuevas perspectivas

La manifiesta antigüedad de la tradicional institución no ha conducido a la doctrina, ni tampoco al legislador navarro de 2019, a abandonar por completo el tratamiento de las donaciones *propter nuptias* contempladas en la versión originaria del Fuero Nuevo de Navarra.

Por el contrario, en lugar de considerar su posible obsolescencia al socaire de los modelos familiares surgidos de la actual etapa de post-industrialización, se ha optado por reconocer sus funcionalidades potenciales de cara a las nuevas realidades tales como, en especial, la empresa familiar, e igualmente para fortalecer *el empoderamiento de la mujer al frente de esta empresa*, como fórmula para adecuar las instituciones a los principios constitucionales de igualdad de género.

tación en favor de ellas, y que las tales criaturas o personas tengan derecho irrevocablemente adquirido para su tiempo en que fueron llamados, como si se hallassen presentes y expresamente aceptaran la donación, y esto se guarde aun en disposiciones anteriores donde no hubiere litispendencia; con que en lo demás se guarde lo que dispone el Fuero del Amejoramiento del Rey Don Phelipe (Ibidem).

⁵² Nota propia de la autora: en el Fuero Nuevo de 1973 esta norma ocupó el lugar del numeral 13 (por trasladado de la segunda parte de la regla núm. 5, como hemos apuntado antes.

Tales objetivos coinciden en parte con los que presidieron la institución originaria en relación a las economías familiares agrarias propia de aquéllas etapas históricas, a las que, sin embargo, entonces la mujer contribuyó también, aunque mediante aportación de su dote acompañada de la sujeción personal incondicional e indefinida —pues no cabía antes de la ley republicana de 1932 disolver el matrimonio por divorcio— a la autoridad de la familia del marido y propietario y en competencia con los cuñados convivientes para mantener la influencia en el «Amo» titular.

Por otra parte, la evolución del régimen del matrimonio surgida de la Constitución de 1978 (art. 32.2), con atribución al legislador de la competencia para regular las causas de disolución, que más adelante iban a dar lugar a la reinstauración del divorcio vincular establecido por la ley republicana de 1932 (derogada en 1939), así como el reconocimiento por el Tribunal Constitucional de la llamada *familia natural o de hecho*⁵³ inicialmente pensada para quienes no pudiendo divorciarse —por no estar reconocido el derecho al divorcio con anterioridad a la Constitución, o bien, no llegando a averiguar las verdaderas causas de desaparición de sus consortes durante la guerra civil española— llevaban una convivencia *more uxorio* estable con otra «pareja» que terminó por ser reconocida como modelo familiar admitido a efectos jurídicos, contribuyen también a la imprescindible revisión de las antiguas instituciones para acomodarlas a las nuevas situaciones creadas (o alternativamente, abandonarlas a su suerte en sagrados legajos notariales, ante la imparable progresión de nuevos modelos familiares legalmente reconocidos); máxime teniendo en cuenta que la nueva ley 50 del Fuero Nuevo ha recogido por fin los *de familia matrimonial, natural o de hecho, monoparental, y reconstituida*, existente en la sociedad actual, por contraste con el único reconocido en época de la versión originaria, basada en el principio de «familia legítima» o «familia matrimonial».

Por dichas razones se han producido en la actualidad, también en Navarra con la LF 21/2019, intentos de reconsiderar las instituciones desde nuevas perspectivas, pero sin perder las tradiciones; es el caso del principio de troncalidad, que se ha mantenido con algunas adaptaciones a los modelos familiares propios de nuestra época.

En nuestra opinión y siguiendo a otros expertos, consideramos por nuestra parte que rige en Navarra en estos momentos una troncalidad algo limitada, pero con modificaciones en cuanto a las formas de establecerla, que alcanza a las donaciones ahora llamadas «para la familia» y/o «para la unidad y continuidad de la Casa» (nuevo tít. X del Libro primero) así como respecto a la re-

⁵³ V. al respecto SABATER BAYLE, Elsa, Las parejas estables en la doctrina del Tribunal Constitucional, en GONZÁLEZ PORRAS, Manuel et alii (coords.), *Libro Homenaje al Profesor Albaladejo García*, vol. 2, 2004, pp. 4477-4494.

consideración del orden de suceder en la sucesión legal en bienes troncales; todas ellas en el propósito de adaptar la legislación histórica foral a las realidades actuales de la sociedad navarra.

En esta línea, hace ya algunas décadas tuvieron lugar en las *Jornadas Internacionales sobre instituciones civiles vascas* relativas al Derecho vizcaíno celebradas en Bilbao en 1991, algunas propuestas de actualización de la troncalidad vizcaína en las que participaron destacados historiadores, y también civilistas, para resolver las dudas surgidas acerca de la conveniencia de modernizar el principio de troncalidad, y en concreto, cuestionaron si convenía arrinconarlo a las zonas rurales, corriendo el riesgo de perderlo, o bien trasladarla al ámbito de los inmuebles urbanos.

En opinión de DELGADO ECHEVERRÍA —plasmada en su intervención en aquellas Jornadas Internacionales— en posición alternativa a las de otros ponentes que se habían planteado el traslado a las fincas urbanas como único medio de proteger la supervivencia del principio de troncalidad, en adelante éste *debería evolucionar hacia su mantenimiento en el medio rural*, si bien *con transformaciones* en cuanto a su funcionalidad, para abordar el reto de trasladar sus objetivos al de *desarrollo de la empresa familiar* ⁵⁴.

En relación con el *papel de la mujer*, aspecto sobre el que con novedosa perspectiva se detuvo expresamente en aquella ocasión— el profesor aragonés expresó su criterio en estos términos:

Desde mi punto de vista, lo procedente *no es restringir la igualdad de la mujer* para salvar lo que quede de la familia troncal (o *el futuro de las explotaciones agrarias*) sino *propiciar el papel de las mujeres cotitulares del patrimonio familiar* y garantizarles *la codirección* de la familia y de las explotaciones agrarias familiares en pie de igualdad con su marido⁵⁵.

La ventaja del sistema que proponía el autor era la de favorecer la atribución del gobierno de dicho patrimonio a la mujer, en línea con las exigencias de igualdad e independencia propias de nuestro tiempo, y sustraerla así a la triple sujeción a la autoridad de sus propios ascendientes, la del marido, y la de los ascendientes del marido resultante de la configuración de su situación de «casada a Casa» (o *Etxekoandre*) por consecuencia de su matrimonio con el propietario, tal como ha tenido lugar en el sistema tradicional establecido por las donaciones *propter nuptias*, en las que cabía también integrar la dote y las dotaciones.

⁵⁴ DELGADO ECHEVERRÍA, J., Propiedad troncal y patrimonio familiar, en GONZÁLEZ, M. y CHURRUCA ARELLANO, J. (coords.), *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1991, pp. 44-63 (la cursiva es nuestra).

⁵⁵ *Ibidem*, p.57.

No deja de tener interés para el ordenamiento de Navarra al que aquí nos estamos refiriendo, la hipótesis contraria —que también se consideró en dichas interesantes *Jornadas de Derecho vizcaíno*— de extender la aplicación del principio de troncalidad, más allá de la empresa agraria, a la sucesión en inmuebles urbanos⁵⁶. Puesto que en Navarra el principio no se circunscribe expresamente a determinadas partes de su territorio, como ocurre en el régimen establecido en la Ley 5/2015 de 25 de junio, del Derecho Civil Vasco, pese a su finalidad principal orientada a unificar la vecindad civil vasca (como consta en el ap. II de su Exposición de Motivos). El hecho de que una explotación familiar o pequeña empresa se desarrolle en una oficina o inmueble urbano no obsta por este solo hecho a la transformación actualizada del principio de troncalidad.

En parecida línea tradicional-progresista (que compartimos en términos generales) por, se ha pronunciado en varias publicaciones la profesora LUQUIN BERGARECHE,⁵⁷ que, ya en uno de sus primeros trabajos sobre este tipo especial de donaciones, manifestó su inquietud por la necesidad de acomodar las tradicionales instituciones a las nuevas realidades familiares; que, según su exposición, se presentaron en los casos de *ruptura de la convivencia matrimonial por divorcio* (hipótesis que le conduce a cuestionarse si cabría incluir este hecho por vía hermenéutica entre las causas de revocación, establecidas en momentos preconstitucionales en los que no estaba reconocido el divorcio como causa legal de disolución del matrimonio), o en el de las familias naturales o de hecho constituidas por parejas estables (en Navarra inicialmente por la LF 6/2000 de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables, hoy sustituida por las leyes 106 a 113 del Fuero Nuevo).

La reforma operada por la LF 19 /2021 ha dado respuesta positiva a la segunda propuesta puesto que ha incorporado a las parejas estables en la ley 120 párrafo 2 que trata de las «donaciones para la familia». Lógicamente, en consonancia con esta modificación hubo que modificar la denominación anteriormente contenida en el Fuero Nuevo (mención de las «nupcias») debido a que ya no se trataría exclusivamente de donaciones «nupciales».

A fecha actual, la primera premonición de la autora —que cuestiona si el divorcio, no previsto en los antecedentes históricos de las donaciones propter nuptias— podría ser causa legal de revocación de la donación— sigue huérfana de respuesta precisa; pero en cuanto a la segunda, la LF 21/2019 la ha acogido implícitamente al modificar el régimen de las nuevas «donaciones

⁵⁶ Y aún a las embarcaciones pesqueras o a los pequeños comercios —como sostuviera anteriormente CHALBAUD en el año 1918, en un Congreso celebrado en Oñate— propuesta que DELGADO descarta para los tiempos actuales (DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, pp. 54 y 55).

⁵⁷ LUQUIN BERGARECHE, R., La donación propter nuptias en el régimen común y foral: sus retos en el actual contexto social, *Revista Jurídica de Navarra*, 50 (2010), pp. 59-143.

para la familia» y «para la Casa», en las que se evita intencionadamente la palabra «*nuptias*» (nupciales), y se da entrada a las parejas estables en el Libro Primero del Fuero Nuevo, relativo a la Familia en el que dichas donaciones quedan igualmente recogidas.

En publicaciones posteriores, la autora ha propugnado la transformación de las donaciones nupciales con el objetivo de favorecer la continuidad de la empresa familiar, propuesta alineada con las de los otros autores en los que se basan sus estudios.

5.4. Modificaciones introducidas por la LF 21/2019 de 4 de abril: abandono de la expresión *propter nuptias*; las ahora llamadas «donaciones para la familia» y «donaciones para la Casa» (síntesis)

Algunas ideas de la doctrina civilista afectantes a la permanencia del principio esencial de troncalidad en las históricas donaciones *propter nuptias*, subyacen de alguna manera en los cambios operados en los títulos del Libro Primero del Fuero Nuevo por la reforma de 2019, que enunciamos telegráficamente: 1.º desdoblamiento de la institución en dos modalidades; 2.º sustitución de la denominación anterior; 3.º traslado de la ubicación sistemática; 4.º mantenimiento de la normativa anterior completada con la nueva; 5.º nueva formulación en el Fuero Nuevo de Navarra. La incorporación de las parejas estables al régimen de estas donaciones, antes condicionada al futuro matrimonio de los donatarios, aparece formulada en la ley 120.2 en la nueva versión.

Según corrobora al respecto el comentario a la ley 120 del Magistrado Daniel RODRÍGUEZ ANTÚNEZ⁵⁸ la finalidad perseguida en 2019 ha consistido en la doble adaptación a las nuevas formas de familia, así como también a la nueva economía familiar que ha superado su carácter agrícola y ganadero para extenderse al ámbito empresarial.

El autor se muestra acorde con el propósito del legislador expresado en la expresado en el Preámbulo de la LF 21/2019, de 4 de abril en estos términos:

(ap.III.5) «Las hasta ahora denominadas «donaciones *propter nuptias*» pasan a integrar el título X con el nombre «donaciones para la familia y para la unidad y continuidad del patrimonio familiar» como consecuencia de la adaptación de su contenido, no ya solo a las distintas realidades familiares, sino también a la igualmente distinta economía familiar que ha superado su carácter agrícola y ganadero para extenderse al ámbito empresarial.»

⁵⁸ Comentario a la ley 120 FN. En RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M.^a L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, 2.^a ed., p. 533.

De esta manera y ante la confusión de varias figuras en la actual regulación, y la ausencia de una clara diferenciación entre unas y otras, se ha comenzado *por distinguir entre donaciones por constitución de una nueva familia y donaciones que pretenden la finalidad de continuar con el patrimonio o actividad empresarial familiar*. Así mismo, se diferencian *las donaciones que realizan los cónyuges o miembros de la pareja entre sí y, dentro de las mismas, las otorgadas por razón del inicio de la convivencia de las que se hacen para mantener un equilibrio patrimonial durante su vigencia e, incluso, tras su cese, asumiendo con ello las interpretaciones y diferenciaciones realizadas en jurisprudencia y doctrina*.

Consecuentemente con ello, se adapta el momento al inicio de la convivencia y constitución del grupo familiar con independencia del origen de este en consonancia con la nueva conceptualización de la familia establecido en la ley 50.

(Preámbulo ap.III.11) «Como ya se ha avanzado, se ha consolidado en un único título, el XI, la Casa y las instituciones vinculadas a ella. (...). Se trasladan también a esta sede las especialidades de las hasta ahora donaciones «propter nuptias» referidas a ella y que ahora pueden ser ordenadas para el mantenimiento de su unidad y continuidad según su nueva conceptualización (...) los distintos capítulos del título contemplan la regulación de la sociedad familiar de conquistas; y (... ..) la nueva realidad familiar impone, *la supresión de la dote y de las arras, ya no solo por su obsolescencia, sino, fundamentalmente, porque la regulación de ambas vulneraba la igualdad entre hombres y mujeres al mantener la administración y el consentimiento marital sobre los bienes que las integraban*»⁵⁹.

Por nuestra parte, consideramos que no han desaparecido las normas contenidas en los trece apartados de la antigua ley 115 FN. y por ello no hemos indicado nada acerca de su posible sustitución o su derogación; más bien entendemos que los anteriores contenidos se esparcen en actualizaciones salpicadas en las dos nuevas modalidades ahora establecidas en la ley 123 («donaciones para la familia») con las especialidades adicionales de la ley 128.2 («donación para la Casa»).

a) *Donaciones para la familia (leyes 120 a 123)*.

Las *donaciones para la familia* comprenden ahora varias clases, a saber: a) las realizadas entre cónyuges o convivientes al inicio de la relación matrimonial *o de pareja estable*; b) las realizadas entre cónyuges para el mantenimiento del equilibrio económico durante el matrimonio o la convivencia; c) las realizadas por terceras personas en favor de uno o ambos cónyuges o

⁵⁹ LF 21/2019 de 4 de abril, de modificación y actualización del Fuero Nuevo para adaptarlo a la realidad social, EM apartados 10 y 11. (La cursiva es nuestra).

miembros de la pareja o de una persona que haya constituido en solitario un grupo familiar, por las que se transfieren bienes a dichas personas.

Todas ellas pueden versar *sobre determinados bienes presentes, sobre todos los bienes presentes o futuros, sobre todos ellos, o de los que quedaren a la muerte del donante.*

Podrán realizarse *en pleno dominio o con reserva de usufructo, la libre disposición o con limitaciones, con cláusulas de revocación o reversión, con llamamientos sucesorios y fideicomisos o con otras cualesquiera condiciones lícitas.*

Su régimen jurídico se establece en la ley 123, norma que incluye once reglas semejantes a las de la ley 115 de la versión originaria de 1973, (excepto los apartados 10, sobre la reserva para pago de dotes, y 12, sobre la obligación de quienes tengan el disfrute de alimentar a los demás) que han quedado eliminadas por distintas razones⁶⁰.

Por otra parte, el principio de troncalidad subyace indirectamente en la segunda parte de la vigente ley 124, que contempla las causas de reversión, y entre estas dispone que «si hubiere fallecido el donante, los bienes donados *revertirán a favor de los más próximos parientes que serían sus herederos legales* en el momento de la reversión». Se trata por tanto de una remisión a la sucesión legal, que, a su vez, distingue el orden de suceder según se trate de bienes no troncales o bienes troncales⁶¹. Estos herederos serán los parientes más próximos en grado, conforme al orden de suceder en bienes no troncales; o bien los parientes de la línea de procedencia de los bienes dentro del cuarto grado, cuando se trate de suceder en bienes troncales.

b) *Donación de la Casa (ley 128 FN).*

En cuanto a las donaciones para la Casa (título XI capítulo Primero, leyes 127 y 128) se ha dispuesto que serán aplicables las reglas anteriores del título X, con cinco especialidades adaptadas. La primera, en la ley 128 FN, es coincidente en lo sustancial con la primera regla de la ley 123 (sobre la responsa-

⁶⁰ La dote y las arras quedan eliminadas del texto del Fuero Nuevo con la reforma dada por LF 21/2019, por considerarse contrarias a la Constitución: (EM IV.11: se impone ... «la supresión de la dote y de las arras, ya no solo por su obsolescencia, sino, fundamentalmente, porque la regulación de ambas vulneraba la igualdad entre hombres y mujeres *al mantener la administración y el consentimiento marital* sobre los bienes que las integraban») (cursiva nuestra).

La obligación de alimentos se desarrolla en otros lugares según los casos (así, entre otros, en el capítulo III del Libro Segundo, título X, ley 272).

⁶¹ RENTERÍA AROCENA, A. y RODRIGUEZ ANTÚNEZ, D., Comentario a la ley 124, parte segunda (Reversión), en RUBÍO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M.^a L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, 2.^a ed., p.555.

bilidad del heredero, que tradicionalmente suscita controversia en la jurisprudencia y la doctrina); la segunda, esencialmente coincidente con la sexta de la ley 123 (sobre la obligación de abonar los gastos del sepelio de los donantes); la tercera coincide sustancialmente con la regla séptima de la ley 123 (sobre revocación de la donación por abandono de la convivencia); la cuarta supone efectivamente una especialidad, o una remisión a la ley 138 (que contiene el régimen de las dotaciones para los acogidos a la Casa); y la quinta y última supone uno de los supuestos legales que da lugar a la obligación de alimentos.

Igualmente creemos imprescindible significar que, a diferencia de la elaboración del texto originario del Fuero Nuevo, los trabajos preparatorios de la LF 21/2019 para su revisión y reforma contaron con la participación activa del Vocal del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral del Gobierno de Navarra, Roldán JIMENO ARANGUREN, quien, en su condición de Doctor en Historia y Doctor en Derecho, y en la actualidad Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones, tuvo ocasión de aportar la necesaria perspectiva histórica de algunas modificaciones propuestas por los demás juristas vocales según los distintos grupos de trabajo.

Por lo que se refiere a los objetivos del Simposio que da lugar a esta exposición, puede afirmarse en resumen (según nuestro propio entendimiento) que la reforma del Fuero Nuevo de 2019 ha revisado unas instituciones tradicionales inspiradas en el principio de troncalidad, con el propósito de ajustarlas a los nuevos parámetros tanto sociales como económicos, pero sin abandonar por ello los principios esenciales en que se inspira y sigue inspirándose el Derecho Foral de Navarra (lema «tradición y progreso»).

Se han fortalecido los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a la mujer, ya latentes en la evolución de las costumbres incluso en medios agrarios de Navarra. Una manifestación puntual a este respecto se encuentra en la supresión de la dote y las arras, antes aludida, por considerar el legislador que vulneran la igualdad de las mujeres con los hombres, según hace constar en la Exposición de Motivos de la LF 21/2019⁶². No se abandona, en cambio, el principio de troncalidad, ya que, prescindiendo de algunos aspectos tradicionales que han devenido contrarios a la sociedad actual —e incluso a la ética o al Derecho penal— bien puede servir para asegurar la continuidad de los patrimonios familiares en el futuro incluso más allá de las explotaciones agrarias.

⁶² A lo que cabría añadir en línea con las críticas surgidas de los especialistas en igualdad de género, que, en cierta medida, tales instituciones seguramente necesarias para mantener las precarias explotaciones agrarias en determinados momentos históricos, «mercantilizan» sin embargo el vínculo matrimonial en detrimento de la voluntad y los afectos personales de los consortes, y en casos extremos podrían llegar a «cosificar» a la mujer al considerarla como una suerte de «pertenencia» más dentro de la Casa. Si bien la crítica es aplicable igualmente al supuesto en que se trate del varón casado a Casa sin tener en cuenta sus afectos personales.

Seguramente costará algún tiempo acomodar todo el ordenamiento —incluida la jurisprudencia— a estos nuevos parámetros y equilibrar así las tensiones entre los viejos y los nuevos principios (es decir, introducir «vino nuevo en odres viejas»); pero tal es uno de los lemas más respetados de los actuales retos sociales europeos tendentes a aunar tradición y progreso (por otra parte ya señalados anteriormente por el legislador navarro en la frase final de la EM LF 5/1987 de 1 de abril) que tiene lugar en la reciente evolución de la troncalidad en el Derecho navarro.

VI. LA SUCESIÓN LEGAL

6.1. En general: sucesión legal o sucesión voluntaria

En el Derecho de Navarra, cuando fallece una persona sin haber expresado sus últimas voluntades en testamento o acto dispositivo equivalente, tiene lugar la sucesión legal, así denominada porque el llamamiento al heredero se establece por ministerio de la ley conforme a un determinado orden de suceder, basado en la mayor o menor intensidad de los afectos del causante que se presupone ficticiamente por el legislador, conocido como sistema «de las tres líneas»⁶³.

A su vez, la sucesión legal se subdivide en dos clases según sea la naturaleza de los bienes sobre los que recae, dando lugar a un doble sistema que puede ser de tipo personal o bien de tipo real y determina distinto orden de suceder. Cuando en la herencia no hay bienes troncales, el orden de suceder otorga preferencia a los parientes más próximos en grado, conforme al sistema sucesorio de tipo personal. Ahora bien, en caso de recaer sobre bienes troncales, el sistema atiende preferentemente a distinto objetivo: la devolución o retorno a la familia origen de los bienes (sistema real); por lo que en el orden sucesorio se prefiere a los parientes que pertenecen a la línea de procedencia de los bienes (parientes troncales, concepto cambiante en la evolución histórica y en la actualidad), y solo si hay varios de ellos, internamente se sujeta al criterio de la proximidad de grado.

⁶³ Sistema basado en los afectos (presuntos) del causante que da lugar al aforismo: los afectos primero descienden, luego ascienden, y finalmente se expanden, por el que en general son llamados en primer lugar los descendientes, en segundo lugar, los ascendientes, y por último los hermanos, del causante. Aunque en Navarra se ha modificado el orden de llamamientos legales, de manera que en la versión actual de la ley 304 FN (posterior a la LF 21/2019), el orden establecido en general para la sucesión legal es el siguiente: hijos (con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes); cónyuge; ascendientes; hermanos sin distinción entre los de doble vínculo y los de vínculo sencillo; resto de colaterales; y Comunidad Foral.

El Fuero Nuevo de Navarra dedica a esta materia el Título XIV del Libro Segundo, que se divide en tres partes: disposiciones generales comunes (Leyes 300 a 303), la sucesión en bienes no troncales (ley 304) y en bienes troncales (leyes 305 a 307); de manera que, según apuntan las Notas a la *Recopilación Privada*, los bienes sujetos a troncalidad no se excluyen de la sucesión legal, sino que dentro de la sucesión legal se establecen normas distintas en el orden de suceder para bienes no troncales y troncales⁶⁴. Por otra parte, también con carácter general, la renuncia a la herencia efectuada tanto en vida del causante como después de su muerte determina la exclusión del llamamiento a la sucesión legal (Ley 301 FN).

6.2. La subsistencia del sistema del Fuero Nuevo de Navarra sobre la sucesión legal: doctrina del Tribunal Supremo unificadora del sistema de sucesión intestada (referencias).

El régimen foral de la sucesión legal contenido en el Derecho histórico de Navarra quedó consagrado con la promulgación del Fuero Nuevo en el año 1973, pues en la etapa precedente peligraba su subsistencia tras los nuevos criterios surgidos por la Ley de Mostrencos y el posterior Código Civil español acerca del derecho de propiedad sobre los inmuebles vacantes.

En efecto, a partir de la Ley de 16 de mayo de 1835, que declaró la pertenencia al Estado de los inmuebles que se encontraran vacantes y sin dueño conocido, hizo crisis el sistema de sucesión legal propio de Navarra y otros territorios forales como Vizcaya, debido a la doctrina posteriormente emanada de la Sala Civil del Tribunal Supremo, que consideraba aplicable, en los correspondientes llamamientos sucesorios, el sistema hereditario del Código Civil español de 1889, por entender que los derechos forales —especialmente, el de heredero o heredera único— habrían quedado supuestamente derogados en virtud del sistema establecido previamente en 1835 por la Ley de Mostrencos⁶⁵.

⁶⁴ GARCÍA GRANERO, J. *et al.*, *Recopilación Privada*, *op. cit.*, p. 221, Nota a la Ley 300.

En la versión vigente posterior a la LF 21/2019, el orden de suceder en la sucesión legal en bienes troncales, se describe a su vez en la ley 307 FN, conforme a la que la herencia se ofrece: primeramente, a los hermanos sin distinción de los de vínculo doble o sencillo; en segundo lugar, al ascendiente de grado más próximo; en tercer lugar, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado; y en defecto de todos los llamados, se defiere la herencia conforme a la ley 304. Con ello se aparta de los precedentes históricos de la norma.

⁶⁵ La Ley de Mostrencos de 16 de mayo 1835 estableció lo siguiente:

«Art. 1. Corresponden al Estado los bienes semovientes, muebles e inmuebles, derechos y prestaciones siguientes. Primero: Los que estuvieren vacantes y sin dueño conocido por no poseerlos individuo ni corporación alguna. (...)

La Jurisprudencia al respecto es abundante, como se desprende de las declaraciones contenidas en numerosas sentencias recogidas en el repertorio de *Jurisprudencia Foral* anterior a la creación de los actuales tribunales de justicia, dirigido por el Profesor Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, de donde seguidamente anotamos por ejemplo algunas declaraciones contundentes que así lo determinan.

CONSIDERANDO: que al establecer el Código civil un nuevo orden sucesorio, tal nuevo orden es el que rige en toda España, hasta el extremo que el que según por modo particular se declara en las Sentencias de 13 de junio de 1914 y 7 de julio de 1915, *no es legal oponer al mismo disposición alguna de carácter foral que lo contradiga (...)*⁶⁶.

...igualmente puede señalarse ... que modificada la ley de 9 y 16 de mayo de 1835 por el Código civil vigente, *éste ha derogado todas las legislaciones privativas o forales, en lo concerniente a la sucesión intestada por la eficacia del carácter general que se le reconoció y alcanzó aquella ley; materia legal que por ello continuaba incorporada al Derecho común en todo el Reino*⁶⁷.

...en materia de sucesión intestada el Código civil *ha derogado todos los fueros especiales*⁶⁸.

(y más adelante):

«Considerando que *no son argumentos que puedan válidamente invocarse* en favor de la procedencia del recurso ni la ley de 25 de octubre de 1839 que confirmó los fueros de las provincias vascongadas y Navarra, ni la de 16 de agosto de 1841, sobre organización de la administración general de la segunda región dicha, lo primero porque no podía confirmar disposiciones que estaban abolidas por la ley de 16 de mayo de 1835 (...) y lo segundo porque mantenido en su artículo 2.º la legislación especial de Navarra vigente en aquella actualidad (o sea en la fecha de la publicación) no podía

«Art. 2. Corresponden al Estado los bienes de los que mueran o hayan muerto *intestados, sin dejar personas capaces de sucederles* con arreglo á las leyes vigentes. Corresponden al Estado los bienes semovientes, muebles e inmuebles, derechos y prestaciones siguientes. Primero: *Los que estuvieren vacantes y sin dueño conocido* por no poseerlos individuo ni corporación alguna. (...). A falta de dichas personas sucederán con preferencia al Estado, Primero: Los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes (...). Segundo: El cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento (...). Tercero: Los colaterales desde el quinto hasta el décimo grado inclusive, (...)

(la cursiva es nuestra).

⁶⁶ STS de 17 diciembre 1928, marginal 508, Cdo. 2.º ap. Cuarto *if*.

⁶⁷ STS de 14 enero 1927, Considerado 3.º, marginal 485.

⁶⁸ STS de 17 diciembre 1928, marginal 508, Cdo. 2.º ap. Cuarto *if*.

rectamente entenderse entre lo vigente a la sazón la legislación foral que legalmente estaba declarado que no regía⁶⁹».

6.3. Rectificación del criterio: p. ej., en la Sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona, Pamplona de 22 de julio 1953 (la sucesión legal del caserío *Andreseneko-Borda*)

La doctrina reiterada que era contraria a la sucesión troncal quebró posteriormente, como puede apreciarse, por ejemplo, en el texto de la *Sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona, de 22 de julio de 1953*⁷⁰ dictada a propósito de la sucesión en el caserío *Andreseneko-Borda* situado en la localidad navarra de Aranaz; caso, entre otros muchos en igual sentido, cuyo análisis permite apreciar algunas consecuencias relevantes sobre la sucesión legal en bienes troncales.

La secuencia de las cuatro transmisiones del caserío habidas desde el año 1887 es resumidamente la siguiente:

- a) *Primera transmisión* (de D.^a Clemente a su hija Magdalena): en 1887 tuvo lugar la donación realizada por D.^a Clemente L. en favor de su hija Magdalena J. L., con ocasión del matrimonio de esta con José María S.
- b) *Segunda transmisión* (de José María S., viudo de Magdalena J. L., a Pascuala, hija común del matrimonio): tuvo lugar por transmisión efectuada por José María S, viudo de Magdalena, en favor de la hija común de ambos, Pascuala S. J. La transmisión se hizo en cumplimiento de las facultades que le fueron concedidas a José María S. en las capitulaciones de su matrimonio con Magdalena J. L. (y cuyo tenor no consta en el texto de la sentencia).
- c) *Tercera transmisión*: tuvo lugar en favor de Miguel B. S., hijo de Pascuala S. J. y José María B., por sucesión hereditaria de sus padres.
- d) *Cuarta transmisión*: tuvo lugar en favor de los hijos de José María B. (José, María Carmen y Bernardo) *habidos de su segundo matrimonio con Rosa F.*, efectuada por dos parientes de cada rama B. y S., designados a estos efectos para nombrar heredero del caserío si llegaba a fa-

⁶⁹ STS de 17 diciembre 1928, marginal 508, Cdo. 3.º.

Sentencias publicadas: SANCHO REBULLIDA, F. de A. (dir.), *Jurisprudencia Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, Depto. de Presidencia, 1997, tres tomos. (STS de 14 de enero 1927 y 17 diciembre 1928, Tomo I, núms. marginales 485 y 508, entre muchas otras en parecido sentido).

⁷⁰ SANCHO REBULLIDA, F. de A. (dir.), *op. cit.*, Tomo II, marginal 654, pp. 249-251.

llecer Miguel B. S. intestado y sin descendencia; huelga decir que, a pesar de tales acuerdos previos, el caserío pasó a ser propiedad de parientes que pertenecían a distinta familia.

- e) *Última transmisión*: tuvo lugar por sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia; ambas resoluciones acogieron las pretensiones de María Socorro S. J., hermana de Pascuala S. J., en nombre propio y de sus tres hermanos, en condición de pariente troncal de tercer grado del causante Miguel B. S., con derecho a heredar el caserío⁷¹.

El supuesto (bastante detallado en los antecedentes y en el Considerando Segundo de la Sentencia de apelación) permite apreciar que los dos esposos y tocayos (José María «S» y José María «B»), ambos ajenos a la línea familiar «L» originaria, fueron quienes actuaron como ejecutantes de la voluntad de transmisión del caserío, de conformidad con las previsiones contenidas en las respectivas escrituras de capitulaciones matrimoniales en las que así se convino por los otorgantes, entre los que obviamente debían figurar las respectivas esposas propietarias por sucesión troncal. No aparece descrita la posibilidad de que acaso los mencionados esposos fueran incluso designados herederos por las sucesoras, y cabe entender también que solo quedaron habilitados para actuar conforme a las instrucciones de estas, en evitación de que el caserío quedara vacante al fallecimiento de algún sucesor.

En cualquier caso, lo cierto es que el caserío fue («re») adjudicado por sentencia judicial, a parientes afines y ajenos a la familia de procedencia de los bienes, elegidos por los parientes mayores en virtud de la previa autorización expresa para realizar la designación; pero también que, con posterioridad a la transmisión (que en rigor comportaba la pérdida de la condición troncal de los inmuebles) se produjo una tardía reclamación formulada por una persona que fácilmente acreditó su condición de pariente troncal; y que, a diferencia de lo que pudiera haber ocurrido si en lugar de una transmisión hereditaria se hubiera producido una enajenación o venta sujeta a retracto gentilicio, esta solución no hubiera sido posible en caso de superarse el breve plazo de caducidad establecido en la ley 458 FN; mientras que, en cambio, la acción de declaración de heredera, era imprescriptible conforme a la ley 41.2) FN a la sazón vigente.

A los efectos previstos *infra* VIII sobre la situación de la mujer, cabe destacar que, en este ejemplo, puede apreciarse, en primer lugar, que las sucesivas

⁷¹ De acuerdo con los Considerandos Primero y Segundo de la SAT de 22 julio 1953 citada, en el segundo de ellos la Audiencia concluye que *son troncales los bienes transmitidos de la línea «S»* sin ofrecer mayor explicación, pues realmente procedían de D.^a Clemente «L.» (no del esposo José María «S»), cuya actuación entendemos que tuvo lugar por decisión de su esposa D.^a Clemente «L.» establecida en las capitulaciones matrimoniales de su hija Magdalena J. L., para el caso de premoriencia, tal como luego sucedió).

propietarias y trasmisoras materiales del caserío hasta llegar al causante Miguel B.S. *fueron mujeres* (la bisabuela D.^a Clemente L, la abuela Magdalena S.L. y la madre Pascuala S); en segundo lugar, que en la cadena de transmisiones se produjo la particularidad de que la segunda y la cuarta fueron ordenadas a través de otras personas por expreso convenio plasmado en las capitulaciones correspondientes de las sucesoras.

Hasta aquí la *quaestio facti* (no exente de complicación a la hora de determinar los datos de la secuencia de transmisiones contenida en el Segundo Cdo. de la sentencia).

En cuanto a la *quaestio iuris*, la resolución de la Audiencia Territorial dependía de los siguientes elementos, a saber:

- a) *Determinación del Derecho navarro aplicable* a la vista de los antecedentes del caso, que parten de la primera transmisión del caserío en el año 1887.
- b) *Posible preferencia del Derecho foral respecto al Código Civil* suscitada en el año 1887, época previa a la sucesión que da lugar al pleito.
- c) *Doble sistema de sucesión legal personal y real* que, en el Derecho de Navarra, son compatibles. Tanto el Juzgado como la Audiencia coincidieron en las apreciaciones que conducen a la resolución final.

Respecto a la primera cuestión apuntada, la Audiencia declaró que, en el Derecho navarro, cuando alguien fallece sin descendientes los bienes deben retornar a «*aqueyillos parientes ond las heredades vienen por natura*» (como dice el FGN 2.4.16); y que «*si no estinan [si no están] deben heredar los parientes ond vienen las heredades*» (FGN 2.4.13 *if.*). Se añade en la sentencia que dichos preceptos del FGN (si bien modulados hasta el cuarto grado de parentesco) no están afectados por la doctrina declarada por el Tribunal Supremo según la cual «el orden sucesorio intestado en la línea colateral no está sujeto a las disposiciones del Código Civil lo mismo en Navarra que en el Derecho común» (Cdo.5.º, que representa a nuestro entender una apreciación poco común en el conjunto de la jurisprudencia al respecto).

En cuanto a la cuestión b), la Audiencia acude al Derecho comparado interregional respecto al Derecho vizcaíno, y desde dicha perspectiva pasa a razonar que:

...falta una explícita declaración en la doctrina jurisprudencial, por lo que respecta a la subsistencia del régimen de troncalidad navarro, como sería menester para basar en ella la derogación de institución tan vital y característica (...) que basta por sí sola para avalar el criterio que venimos sosteniendo, de que el Tribunal Supremo, en diferentes sentencias como han sido las de 18 de marzo 1952, 4 de junio de 1925, 26 de enero de 1928, y 11 de febrero de 1929, anteriores todas a la fugaz rectificación de criterio que en cuanto al orden sucesorio abintestato supuso la ley de 11 de julio 1936, de-

claró de modo expresivo que *en Vizcaya subsiste la troncalidad*, haciendo constar la de febrero de 1929 que dicho Alto Tribunal en nada había alterado ni desconocido el orden de suceder establecido respecto a bienes troncales, porque *no es lógico suponer que lo reconocido en cuanto a la legislación vizcaína no sea de aplicación a la similar institución de derecho foral navarro*. «(Cdo. 6.º).

Respecto a los dos sistemas real y personal, previstos en el Derecho de Navarra para la sucesión legal —objeto de la cuestión c) señalada en tercer lugar, y en línea con el argumento principal de la sentencia— la Audiencia Territorial corrobora que en Navarra coexisten dos sistemas sucesorios a saber:

...el sistema sucesorio personal, que es al que según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo hay que aplicar el derecho común a través de la anterior vigencia de la Ley de 1835; y el sistema real o vocación sobre bienes determinados, que atiende al origen de los bienes para que, si se da el supuesto de la interrupción de la línea descendente, reviertan los mismos a la línea de donde proceden(...) (Cdo. 5.º *i.f.*)

En atención a todo ello, la Audiencia resuelve que en el caso concurren las circunstancias previstas en el FGN, 2.4.16 y 2.4.13, que aplica al caso, en consideración también a que los parientes de la parte actora estaban dentro del cuarto grado —puesto que el parentesco que mediaba entre el causante (Miguel) y su tía materna (Socorro), era colateral de tercer grado— y en la línea de procedencia de los bienes, también por vía materna (respecto a D.^a Clemente).

6.4. Presupuestos y principios (leyes 300 a 304 del FN)⁷²

Para la procedencia del llamamiento legal a una herencia, deben cumplirse determinados presupuestos básicos señalados en las leyes 300 a 303 del Fuero Nuevo, el principal de los cuáles consiste en que el causante no haya dispuesto voluntaria y válidamente de todos o solo una parte de los bienes que deja al fallecer, en cuyo caso la sucesión legal se abre respecto a todos los bienes, o bien sobre la parte de bienes no dispuestos, y salvo lo establecido en la ley 216 sobre la institución en cosa cierta.

Es necesario, adicionalmente, que el llamado a la herencia no haya renunciado a su derecho antes o después de la muerte del causante, y ello tanto si renuncia solo a suceder en los bienes troncales como en los no troncales, pues en

⁷² El resumen que se ofrece a continuación es de CILVETI GUBIA, M.^a B., Tema 20 (y Bibliografía allí citada), en *Derecho Civil Navarro. T. II. Donaciones y Sucesiones*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 439 y ss. (sobre la que hemos actualizado la cita de algunas leyes del FN).

ambos casos quedará excluido de la herencia por aplicación de la ley 316 FN situada en sede más general.

La apertura de la sucesión por falta de acto de disposición voluntario válido y eficaz puede tener lugar además en otras situaciones hipotéticas que pueden plantearse, como por ejemplo los siguientes:

- *nulidad* del testamento o pacto sucesorio por infringir normas sobre requisitos formales o por preterición de los legitimarios (salvo que se haya nombrado sustituto, o proceda el derecho de representación o el derecho de acrecer)
- *premorienza*, del heredero, respecto al causante, en cuyo caso no llega a recibir ni siquiera el *ius transmissionis*; mientras que, si el heredero fallece después del causante sin haber aceptado ni repudiado la herencia, su derecho se transmite a sus propios herederos (salvo que estos hubieran renunciado a la herencia de su causante) conforme dispone la ley 317 FN.
- *incapacidad sucesoria*, y/o *renuncia*, por parte del heredero (ley 153, (hoy ley 154), y las leyes 315 y 316 del FN respectivamente).
- *falta de designación de heredero* por el fiduciario (conforme a la ley 288 FN), o por el heredero de confianza (ley 293.5 FN).
- frustración de la *condición suspensiva*, cumplimiento de la *condición resolutoria*, o expiración del *término*, (cuando estos elementos accidentales se hubieran apuesto al negocio jurídico dispositivo conforme a la ley 149 párrafo tercero hoy ley 148).
- *prescripción* de la acción de petición de herencia, que tiene lugar por consecuencia de la usucapión con la que resulte incompatible (ley 324, en versión posterior a la reforma dada por LF 21/2019, de 4 de abril, que ha eliminado los plazos largos de prescripción extintiva de los derechos y acciones).

Por lo que se refiere a los principios de la sucesión legal son destacables los siguientes:

- a) *Principio de compatibilidad entre la sucesión voluntaria y la legal*. En el Derecho de Navarra no rige la regla romana *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Por el contrario, en el caso de disposición voluntaria parcial, se entiende que en la parte no dispuesta tiene lugar el llamamiento mediante la sucesión legal. La principal consecuencia que de ello deriva consiste en que no es posible renunciar a una sola de las herencias y aceptar la otra, pues, aunque la ley 303 no lo disponga específicamente, quien renuncia a la herencia voluntaria renuncia igualmente a la sucesión legal; y conforme a la ley 316.2, correlativamente, la renuncia a la sucesión legal supone tam-

bién el rechazo a la voluntaria (salvo que el renunciante ignorase el llamamiento).

- b) *Doble sistema. La sucesión no troncal y la sucesión troncal.* En el ordenamiento privado de Navarra sobre la sucesión legal coexisten el sistema personal y el sistema real, regidos por distintos presupuestos y principios, que son independientes entre sí, y puede dar lugar a que hereden personas completamente distintas⁷³.

En la sucesión troncal (sistema hereditario real), como forma de sucesión legalmente establecida en defecto de testamento u otro acto voluntario equivalente, los descendientes están excluidos del orden de suceder por definición, ya que conforme dispone la ley 305 FN, uno de sus presupuestos consiste precisamente en la ausencia de descendientes del causante.

La explicación de esta nota característica de la troncalidad navarra (y aragonesa, art. 524 CDFa, si bien contraria al orden sucesorio del art. 66 de la L.5/2015 de Derecho Civil Vasco), descansa en que, si habiendo fallecido intestado o sin haber otorgado últimas voluntades, el causante tuviera descendientes, la herencia se hubiera deferido conforme al orden de la sucesión legal en bienes no troncales, en el que los hijos (y los respectivos descendientes por derecho de representación) ocupan el primer lugar en el orden de suceder establecido en la ley 304.1 del FN; de manera que, en suma, hubiera quedado así suficientemente asegurada la permanencia de los bienes en cada una de las líneas familiares del causante⁷⁴.

El sistema troncal se aleja del adoptado, entre otros, por el Código Civil español (aunque no sin una lejana reminiscencia contenida en el art. 811 en el que se instituye la llamada «reserva lineal»). Esta es una institución peculiar y ajena al resto de disposiciones sobre la herencia con las que no concuerda, introducida en su día en el Código Civil con finalidad unificadora, consistente en que las personas sujetas a los derechos forales que mantenían el principio de troncalidad pudieran acogerse a una norma unitaria en toda la península, que pretendía así reconocer la preferencia de los parientes trocales de alguna manera; una estrategia que ha resultado impopular para todos, tanto para los juristas partidarios del foralismo y del sistema de heredero único, como para los defensores del centralismo y a su vez partidarios del sistema igualitario basado en el reparto de cuotas hereditarias en forma de legítimas que proviene del Derecho romano.

La sucesión en bienes no troncales contemplada en el Fuero Nuevo de Navarra se funda en los presuntos afectos del causante sin tener en cuenta el

⁷³ *Ibidem*, p. 442.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 447.

origen de los bienes, tal como tiene lugar en el sistema sucesorio de tipo personal; por contraste, si existen en la herencia bienes troncales se atiende prioritariamente al origen o procedencia de los bienes y se ofrece la herencia a los parientes en función de la relación con la línea familiar a la que pertenecen, dando así lugar al sistema real.

Ambas sucesiones se proyectan sobre masas de bienes distintas e independientes, respecto a un único patrimonio del causante, por lo que se plantean, entre otros, dos problemas principales: el de determinar el origen de los bienes (cuestión que suele ser objeto de litigios entre parientes y complica la efectividad del principio de troncalidad); y, en segundo lugar, el de concretar la responsabilidad de cada heredero respecto a las deudas de un único causante.

- c) *Complejidad del sistema y responsabilidad del coheredero*. La flexibilidad con que se contemplan las formas sucesorias posibles en Navarra puede conducir a situaciones de gran complejidad, pues, como observa CILVETI:

en una misma herencia pueden concurrir herederos por muy diversas causas: sucesión voluntaria por pacto sucesorio, sucesión voluntaria testamentaria, sucesión legal sobre bienes troncales y sucesión legal sobre bienes no troncales». *La determinación de cada una de ellas obedece a razones distintas y exige la demostración de requisitos completamente independientes, por lo que da lugar en su caso a distintos procedimientos judiciales entre los que no media la prejudicialidad ni el efecto de cosa juzgada*⁷⁵.

En estos casos surge especialmente, como se ha dicho, el problema de la *responsabilidad de los coherederos por las deudas del causante*, cuestión que ha generado distintas soluciones jurisprudenciales y doctrinales. A este respecto existe certeza acerca de que en el Derecho de Navarra la responsabilidad del heredero es *intra vires* y por tanto no responde de las deudas del causante sino hasta donde alcanza el valor de los bienes recibidos, pues tal es el criterio general establecido en el Fuero Nuevo (ley 318, que ya figuraba con el mismo texto en la *Recopilación Privada*)⁷⁶. Ahora bien, cuando son varios los coherederos por distinta clase de sucesión, y habiendo recibido (tras la partición) bienes de desigual valor, se ha discutido si debe aplicarse el criterio de la divisibilidad o el de la solidaridad, de la deuda, que es relevante para determinar sobre quienes recae en su caso la posible insolvencia de alguno de los coherederos, aunque en todo caso respetando el criterio proporcional y *pro parte*. Cuestión

⁷⁵ CILVETI GUBÍA, M.^a B., Comentario a la Ley 300, *op. cit.*, p. 1257.

⁷⁶ Con precedentes en el Fuero de Tudela (30,33,37); en el Fuero General (3,17,5 y 3,18,2); y en el Fuero Reducido 3,9,1 (según se indica en la Nota a la ley 318 de la *Recopilación Privada*, *cit.*, p. 224.).

sobre la que no existe por el momento una conclusión unánimemente aceptada.

La discusión está abierta, dado que la ley 318 FN no aclara plenamente la cuestión, en parte porque el sistema sucesorio de Navarra cuenta con ciertas premisas sobre la responsabilidad del heredero que difieren de las propias del Código Civil en varios puntos. El primero de ellos, ya había sido detectado por LACRUZ BERDEJO⁷⁷ cuando afirmaba que «la herencia germana es plural»... y que «la sucesión en estas masas se verifica como si cada una fuera todo el patrimonio de aquél»; consiste en que el sistema de «doble» sucesión en bienes troncales y en bienes no troncales, apunta a presuponer que estamos ante dos masas de bienes (¿patrimonios?) diferenciadas tal como se reconoce habitualmente en los sistemas germánicos, en contraposición a los basados en el Derecho romano de donde surge el principio de responsabilidad civil universal recogido en el art. 1911 del Código Civil, por el que se considera de que cada persona tiene un patrimonio único; cuestión no totalmente especificada en el texto del Fuero Nuevo, y que posiblemente pueda responder a una influencia germánica añadida a las que se advierten con mayor claridad en otros pasajes e instituciones relacionados con el Derecho patrimonial y de obligaciones. El segundo, consiste en que, tanto en el sistema romano de universalidad del patrimonio, como en el germánico que admite que una persona tenga varios patrimonios y da lugar a supuestos de «herencia plural», cabe establecer dos sistemas para resolver la responsabilidad patrimonial en caso de pluralidad de coherederos deudores (solidaridad o divisibilidad de la deuda).

Pues bien, en cuanto al primer problema, si se admite para Navarra la noción de «herencia plural», cabe deducir sin dificultad que los llamados a heredar los bienes troncales, o los bienes no troncales, forman dos grupos diferenciados de codeudores, que solo responden por las deudas de la masa de bienes que han heredado, y además *intra vires*, es decir, «con el valor de los bienes heredados exclusivamente»(por aplicación de la ley 318 FN); es decir, los herederos troncales no quedarían obligados por las deudas de los bienes no troncales (y viceversa), pues entender lo contrario desnaturalizaría el contenido del régimen general de responsabilidad hereditaria señalado ya que sería contrario a la ley 318 que se les obligara a responder más allá del valor de los bienes respectivamente heredados. Por tanto: los herederos troncales que reciben los bienes troncales solo responden (aunque «intra vires») por las deudas surgidas de los bienes recibidos; y lo propio sucede con los herederos no troncales. En

⁷⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L., La responsabilidad por deudas hereditarias en la sucesión abintestato aragonesa. En *Problemática de la Ciencia del Derecho. Libro-Homenaje a José M.^a Pi y Suñer*, Barcelona: Bosch, 1962, p. 492 s. La misma explicación, algo abreviada, ofrece el autor en *Derecho de Sucesiones*, Barcelona: Bosch, 1961, pp. 71-73 (citado por BARBER CÁRCAMO en el comentario a la ley 305. En *Comentarios EDERSA*. T. XXXVII, vol. 2, p.1274 y ss., nota 21.)

cuanto al segundo problema, la actual ley 492 FN relativa a la pluralidad de deudores en general, sienta la presunción de divisibilidad, de la que se exceptúan los casos en que la solidaridad resulte de los pactos, o de la naturaleza o circunstancias de la obligación (supuesto indefinido que requeriría prueba cumplida de la aplicación de esta excepción); aunque siempre internamente, y proporcionalmente o *pro parte*, entre cada uno de los dos grupos de codeudores.

En atención a lo expuesto cabe deducir que cada heredero troncal, y cada heredero no troncal, solo responde de una parte de la deuda que pende sobre los bienes heredados por cada grupo, proporcionalmente al valor de lo heredado, y de forma dividida, sin quedar obligado a suplir la insolvencia de los demás coherederos de su grupo, salvo que se pruebe la procedencia del criterio de la solidaridad respecto a cada deuda en particular.

6.5. La remisión a las reglas generales sobre reversiones y reservas

Entre las disposiciones generales, se encuentran dos normas respectivamente dedicadas a las reversiones y las reservas, que merecen una breve referencia.

Por lo que se refiere a las distintas circunstancias que dan lugar a la reversión de los bienes, la ley 302 formula distintas remisiones según los casos; así tiene lugar en cuanto a las remitidas a las leyes siguientes: a la ley 124, segunda parte, para las donaciones *propter nuptias*, hoy «donaciones para la familia y para la continuidad del patrimonio familiar»; a la ley 138.c) para la reversión de las dotaciones en el régimen de las comunidades familiares; y a la ley 279 cuando procede para la reversión de las liberalidades de los ascendientes en general. Se citan como precedente en las Notas las leyes 39 de las Cortes de Pamplona de 1795, y 52 de las Cortes de Pamplona de 1580 (Nov. Rec. 3,13,2)⁷⁸.

En cuanto a las reservas, al igual que en el caso anterior, la ley 303 remite al régimen general, en el que originariamente figuraban dos tipos: la reserva viual y la reserva troncal. La reserva viual se mantiene vigente, pero, como ya hemos señalado, la antigua reserva troncal quedó suprimida por la LF 5/1987 de 1 de abril⁷⁹.

⁷⁸ GARCÍA GRANERO, J. et al., *Recopilación Privada*, op. cit., Nota a la ley 302.

⁷⁹ Sobre el régimen de las reservas legales en el Fuero Nuevo, v. RUIZ DE LA CUESTA MUÑOZ, R., Comentario a las leyes 273 a 280 del Fuero Nuevo, en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M.^a L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, 2.^a ed., pp. 1104-1120.

En la redacción originaria del Fuero Nuevo se había establecido en la ley 275 una fuerte limitación al principio general de libertad dispositiva del reservista, sujeto que quedaba sometido a las siguientes reglas imperativas:

Ley 275. Reserva troncal:

El que por sucesión legal heredare de un descendiente legítimo bienes inmuebles que éste hubiera adquirido a título lucrativo de otro ascendiente de distinta línea, deberá reservarlos en favor de los más próximos de los parientes troncales que sobrevivan, dentro del cuarto grado, a quienes harán reversión en su día, sin perjuicio del usufructo de fidelidad del cónyuge viudo del reservista. A estos efectos, se entenderá por parientes troncales los que, conforme a la ley 307 estén llamados a suceder al descendiente de quien el reservista recibió los bienes. (...) El reservista puede disponer de los bienes reservables con entera libertad entre los reservatarios; si no dispusiere, los bienes corresponderán a los reservatarios conforme a lo establecido para la sucesión legal en bienes troncales.

La LF 5/1987 de 1 de abril, dejó subsistente un solo tipo de reserva legal⁸⁰, antes denominada «vidual», mantenida hasta hoy día en las leyes 273 a 278, si bien con la denominación de «reserva del bínubo». Tras la segunda modificación operada por LF 21/2019 de 4 de abril, ha quedado extendida la condición de reservista al «progenitor que contrajere matrimonio o *constitu-yere pareja estable* con otra persona» (Ley 273 en versión vigente)⁸¹.

Podría resultar acaso algo desconcertante que en la ley 303 vigente, relativa a la sucesión legal, se mantenga la remisión a la reserva troncal y se establezca incluso un régimen supletorio, teniendo en cuenta que esta modalidad quedó suprimida en 1987 como se ha indicado. La explicación de tal situación se encuentra en las disposiciones transitorias 2.^a y 3.^a.2 de la LF 5/1987, que establecen el régimen de las sucesiones abiertas antes de su entrada en vigor y disponen que, en ellas, sigue rigiendo imperativamente la reserva troncal regulada originariamente. Ahora bien, estas afirmaciones no justifican suficientemente en qué argumentos se fundamentó esta decisión del legislador, relevante para analizar el sistema troncal hoy vigente en Navarra, que determina un notable giro respecto a la concepción histórica de la troncalidad⁸².

⁸⁰ A la que, no obstante, cabe añadir el supuesto especial de la ley 217 FN en el caso de la institución en cosa determinada o *ex re certa*.

⁸¹ La cursiva es nuestra.

⁸² CILVETI GUBIA, M.^a B., Comentario a la ley 303, *op. cit.*, p. 1265.

VII. LA SUCESION TRONCAL

7.1. Precedentes

Los precedentes históricos de las leyes 305, 306 y 307 dedicadas a la sucesión legal en bienes troncales, citados en la Notas a la *Recopilación Privada*⁸³ y por BARBER⁸⁴, se remontan al Fuero General de Navarra, 2,4,6⁸⁵, 2,4,13⁸⁶, 2,4,16⁸⁷ y 2, 4,21⁸⁸ y a la Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de

⁸³ GARCÍA GRANERO, J. et al., *Recopilación Privada*, p. 223, Nota a las leyes 305, 306 y 307, consideradas conjuntamente.

En cuanto a la evolución sociológica de la sucesión troncal y sus orígenes en Navarra, debo remitirme a JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines...*, op. cit., cap. 4 ap. 1.2.2, pp. 253-260, con especial atención a los estudios socio-demográficos de Fernando MIKELARENA

⁸⁴ Comentario a la ley 306. En *Comentarios EDERSA*, T. XXXVII, vol. 2, pp. 1278-1285, donde BARBER expone en detalle los múltiples cambios operados en este punto. En términos generales, se trata de una evolución que se aparta de la noción originaria y tiende a ampliar el concepto de troncalidad.

⁸⁵ FGN 2,4,6. «... las heredades d'aqueyll muerto non deven tornar al padre ni a la madre, mas deven tornar a la hermandat, et si no ha hermanos, a los mas zercanos parientes sus bienes deven tornar» (Consultado en JIMENO ARANGUREN, R. (ed.), *Los Fueros de Navarra*, op. y loc. cit.).

⁸⁶ FGN 2,4,13. *Como deven partir los hermanos heredades que han de patrimonio, et como se pueden costreynir a particion, et como deven echar suert por el que es de fuera, et qui deve aver su suert si muere. (Ibidem).*

⁸⁷ FGN, 2, 4, 16. *Quien deve aver las heredades de los que mueren sen creaturas. Si algun hombre o alguna muger muere sen creaturas, los bienes d'eyllos deven tornar ad aqueylos parientes ond las heredades vienen por natura.*

⁸⁸ FGN, 2, 4, 21. *Como deven partir las creaturas con la madre villana viuda, et qui las deve criar ata que ayan hedat)*

Navarra 3, 13, 4⁸⁹, 6⁹⁰ y 7⁹¹ en cuanto a la reducción a los inmuebles; con excepción del Fuero de Estella, 2.12, (que incluía a los muebles).

Por otra parte, en cuanto al grado de parentesco limitado hasta el cuarto grado, las Notas mencionan el FGN, 2,2,6, («...*ata primo cormano puede demandar por razón de parentesco*») deducido de que los bienes adquiridos por retracto gentilicio de parientes hasta el cuarto grado (primo hermano o *cormano*) deben considerarse troncales, de donde según los redactores se sigue que este límite opera también en los bienes adquiridos a los efectos de la sucesión troncal.

Los textos indicados contribuyen a la explicación de algunas cuestiones que suscita la sucesión troncal en el Derecho de Navarra.

7.2. Cuando procede⁹²

La apertura de la sucesión legal en bienes troncales requiere la concurrencia del conjunto de requisitos y presupuestos previstos en las leyes 300 a 304 FN que forman cuatro grupos de exigencias: *existencia de bienes troncales; que el causante no haya dispuesto de tales bienes; inexistencia de descendientes; existencia de parientes troncales*⁹³.

a) *Existencia de bienes troncales*. Dado que se trata de un sistema sucesorio real, la existencia de bienes troncales en el patrimonio del causante representa un presupuesto ineludible prioritario para la procedencia de la sucesión

⁸⁹ [NRNav, 3, 13, 4] *Los padres sucedan a los hijos en los bienes conquistados por industria o sucesión.*

⁹⁰ [NRNav, 3, 13, 6] *Los padres sucedan a los hijos con las modificaciones de esta Ley.. (...) Suplicamos a Vuestra Magestad que sin embargo de lo proveído por la dicha Ley 35, ordene y mande que los padres y ascendientes a falta de hermanos sucedan a los hijos abintestato solamente en los bienes adquiridos y conquistados por los hijos por su propia industria o por la de sus padres, pero que no hayan de suceder ni sucedan en los bienes troncales y dotales, en los cuales a falta de hermanos prefieran y sucedan los parientes más cercanos de donde proceden los tales bienes; y que en la sucesión de estos bienes troncales los hermanos que huvieren de excluir a los padres sean hermanos de padre y de madre; y si fueren hermanos de mitad lo sean de la parte de donde vienen los bienes; y en tal caso prefieran a los padres en la sucesión y no de otra manera; y que esto sea de ellos y se entienda aun en los casos anteriores donde no huviere litispendencia. (el subrayado es nuestro)*

⁹¹ [NRNav, 3, 13, 7] *Los padres [NRNav, 3, 13, 7] Los padres y ascendientes a falta de hermanos sucedan a sus hijos abintestato en los bienes dotales que fueren troncales, y que estos hayan de ser raíces.*

⁹² Sigo en este punto la clarificadora exposición de CILVETI, M.^a B., Tema 20, *op. cit.*, pp. 443-444.

⁹³ *Ibidem*, p. 448.

troncal. Como no podía ser de otra manera, claramente lo establece, por ejemplo, el Auto de la Audiencia Territorial de Pamplona de 13 de mayo de 1940 (*Jurisprudencia Foral, cit.* T. II, núm. 570):

(...) en ningún caso podrá invocarse un derecho de troncalidad sin la justificación de la existencia en el caudal relicto, al tiempo del fallecimiento del causante, de bienes derivados del mismo tronco del que los reclama, ya que la condición troncal afecta a bienes determinados y no cabe estimarla haciendo abstracción del elemento real que dé lugar a la vocación a aquéllos de personas concretas. (...).

No se discute este presupuesto, pero sí, en cambio, sobre el concepto de bienes troncales ya desde los precedentes históricos que son confusos en este punto y siguen planteando dificultades de interpretación, sobre todo a partir de los últimos cambios que tuvieron lugar en la etapa inmediatamente anterior a la promulgación del Fuero Nuevo⁹⁴. Por nuestra parte, constatamos que, de algunos litigios examinados (pleito sobre la sucesión troncal del caserío *Andreseneko* mencionado más arriba; incluso en el caso de la familia Lerma, del citado *Codice Allegaciones Iuris*, que requirió analizar el carácter troncal y la procedencia de los bienes disputados), resultó en la práctica complicado acreditar este extremo por parte de los solicitantes de apertura de la sucesión troncal que se disputaban mutuamente los bienes del último titular fallecido⁹⁵.

Según el estudio histórico desarrollado por BARBER⁹⁶, las categorías formuladas por BRAGA DA CRUZ acerca de los grados de aplicación de la troncalidad contemplan tres niveles de exigencia que dan lugar a distinguir entre la troncalidad *simple*, *continuada*, y *pura*. En la *troncalidad simple* se consideran troncales los bienes que proceden de la línea materna, o de la paterna, sin extender la investigación a otros antepasados más remotos, de manera que la herencia troncal se divide en dos masas de bienes según procedan de la línea

⁹⁴ A este respecto, amplia exposición en BARBER CÁRCAMO, R., Comentario a la ley 306. En *Comentarios EDESA*. T. XXXVII, vol. 2, pp. 1281-1289.

⁹⁵ Un ejemplo remoto del finales del siglo XVIII se encuentra —entre otros treinta— en el proceso localizado en el Archivo Real y General de Navarra, (referencia ES/NA/AGN/F146/291181) relativo al pleito instado por José Mancho, vecino de Ochagavía, contra Juan de Cruchaga, su cuñado, viudo de Juana María Mancho, vecino de Ochagavía, sobre posesión y restitución de tres cuartas partes de la herencia de Juan Mancho y Juana de Alamán, sus padres, y la cuarta parte de los bienes troncales de Juana María Mancho y, por vía de reconvencción, derecho de usufructo y posesión de bienes de Juana María Mancho. El proceso iniciado el 30 de octubre de 1767 finalizó el 17 de noviembre del mismo año, quedó «pendiente» por defecto procesal, al no haber cursado el litigio a través del cauce del juicio declarativo, a los efectos de acreditar el origen de los bienes troncales, así como también, por omitir la presentación del inventario de los bienes usufructuados por el demandado cuya restitución se solicitaba (en definitiva, por imposibilidad de determinar la procedencia de los bienes que poseía la parte demanda).

⁹⁶ Comentario a la ley 306. *Comentarios EDESA*. T. XXXVII, vol. 2, pp. 1277-1294

paterna o materna (sistema denominado en las costumbres francesas «*de simple coté*» y origen del aforismo *paterna paternis, materna maternis*). Este sistema quiebra porque hace posible que finalmente los bienes se desvíen de las respectivas líneas de sangre y resulten asignados a personas de distinto tronco familiar, (por ejemplo, cuando unos bienes heredados de su abuelo por el causante, los herede su abuela al fallecer este, situación que rompe con la idea del mantenimiento de los bienes entre los sucesores que pertenecen a la misma línea de sangre del abuelo).

Por ello, el sistema se sustituyó por otro que extiende la investigación de la procedencia de los bienes familiares hasta la persona que los introdujo en la familia, de modo que solo sus parientes puedan ser los herederos legales. Se conoce con la denominación de *troncalidad continuada* y fue adoptado por el Derecho consuetudinario francés bajo la denominación de *coutumes de coté et ligne o lignagères*. Entraña una restricción en el número de herederos llamados, a efectos de que el destino de los bienes introducidos en la familia permanezca posteriormente entre los parientes que descienden de un mismo antepasado. Como ampliación de este sistema, aparece finalmente la noción de *troncalidad pura*, conforme a la que solo heredan los bienes troncales *los descendientes del primer adquirente* (pero no otros parientes que pueden formar grupos distintos de parentelas). El sistema de troncalidad pura es, según los textos analizados por BARBER, el adoptado *por el Derecho histórico* de Navarra, que supone una restricción más habida cuenta de que estos sucesores no deben sobrepasar del cuarto grado de parentesco en la línea directa. Pero más adelante, se incluyeron entre los llamados a la sucesión troncal *los parientes* (colaterales) de la línea familiar de procedencia del bien hasta el cuarto grado, y además con derecho de representación, lo cual amplía nuevamente el número de posibles llamados y técnicamente supone el regreso a un sistema de troncalidad continuada⁹⁷.

b) *Que el causante no haya dispuesto de tales bienes*. El análisis de este requisito que está expresamente mencionado en la ley 305 FN requiere según personalmente interpretamos a partir del texto legal hoy vigente, distinguir entre las distintas situaciones que pueden presentarse:

— *el causante ha dispuesto en vida a título oneroso de los bienes troncales que posee, en uso de su libertad dispositiva*. En tal caso el carácter troncal de los bienes no impide la eficacia de la disposición en favor de extraños, y siendo válido el acto dispositivo, estos bienes obviamente habrán desaparecido del patrimonio del causante, por lo que no cabe plantear siquiera la posibilidad de la

⁹⁷ Vid. explicaciones detalladas de la autora sobre esta evolución en su Comentario a la ley 306, en *Comentarios EDERSA*. T. XXXVII, vol. 2, pp. 1285-1289.

- sucesión legal en esta clase de bienes en caso de fallecimiento intestado, sin perjuicio del derecho que en su día asistió a los parientes troncales de recuperarlos oportunamente mediante ejercicio de sus derechos de adquisición preferente.
- *el causante ha dispuesto a título lucrativo y ‘mortis causa’, bien sea en testamento o por algún otro acto dispositivo equivalente, en especial los pactos sucesorios y otros a los que ya hemos aludido antes al referirnos al contenido de las capitulaciones matrimoniales.* En esta situación, tampoco se cumplen los presupuestos de la sucesión legal tanto en bienes no troncales como troncales; por tanto, la voluntad del causante expresada válidamente prevalecerá sobre el principio de troncalidad y en consecuencia tiene lugar la apertura de la sucesión voluntaria (bien entendido que ello será siempre que el acto dispositivo sea válido y eficaz, y que el llamado a la sucesión no haya renunciado a la herencia conforme dispone la ley 301 FN).
 - *el causante ha dispuesto de los bienes troncales a título lucrativo por donación en favor de extraños.* Entonces debemos distinguir supuestos. Si se trata de donaciones «para la familia» o «para la Casa» (antes *propter nuptias*) se aplicará la reversión en la forma establecida en la ley 124 FN, segunda parte (que distingue a su vez diversas circunstancias). En el caso de las donaciones en general o donaciones ordinarias, será aplicable lo dispuesto en la ley 279 FN en caso de premoriencia del donante al donatario.

No procedería analizar el supuesto de la reserva, dado que, si el causante hubiera incumplido la obligación de reserva del bñnubo, única clase de reserva que hoy subsiste con carácter general en el Fuero Nuevo, esta institución sería incompatible con la sucesión troncal debido a que presupone la existencia de descendientes reservatarios.

c) *Inexistencia de descendientes con derecho a heredarle conforme al orden de suceder general.*

La mencionada exigencia, que contrasta con lo establecido en otros ordenamientos forales en los que se ubica a estos en primer lugar en el orden de la sucesión legal en bienes troncales (p.ej., según el art. 66.2 de la Ley 5/2015 de la Ley Civil Vasca), obedece a una explicación que se comprende teniendo en cuenta las particularidades del Derecho de Navarra, en el que como hemos indicado, se intenta combinar dos principios de Derecho que son de signo contrario: el de troncalidad, y el de libertad dispositiva.

En efecto, reiterando anteriores referencias, si el causante tuviera descendientes con derecho a la herencia en la sucesión hereditaria de origen legal, estos descendientes serían llamados por la ley a heredar los bienes troncales con-

forme al orden general de suceder contenido en la ley 304.1 del F.N., por lo que no sería necesaria la apertura de la sucesión legal en bienes troncales, ya que de esta forma quedaría cumplido el principio de troncalidad (los descendientes de un causante en cuya herencia existen bienes troncales, son parientes troncales con derecho a ser llamados a heredar estos bienes).

Si, en la misma situación, los bienes troncales de la herencia estuvieran destinados a determinados sucesores desde el momento anterior en que los donantes los transmitieron al causante, acompañados de otros pactos contractuales y sucesorios con designación de futuros titulares (como p. ej., *concepturus*, pero también posibles *nondum concepti*, o bien, sujetos a sustituciones), quedaría excluida la sucesión legal por la existencia de previsiones voluntarias con trascendencia sucesoria previas al fallecimiento del causante.

d) *Existencia de parientes troncales.*

Finalmente, y como no podría ser de otro modo, se exige que existan parientes troncales con derecho a heredar estos bienes, según la doctrina conocida como «de la doble genealogía» en la que es necesaria la confluencia entre la condición de bien troncal con la de pariente para que se cumplan los requisitos legales establecidos para la apertura de la sucesión de bienes troncales.

Pero apuntamos una consideración que acaso contribuya a explicar lo que a primera vista podría parecer confuso o redundante. Consiste en observar que, a diferencia de lo que tiene lugar para el retracto gentilicio —que sujeta el derecho de los tronqueros a determinados plazos de ejercicio— la apertura de la sucesión en bienes troncales puede realizarse incluso después de haber sido estos ya adjudicados a extraños o afines conforme a las reglas de la sucesión en bienes no troncales —como ocurre en el ejemplo que trata de la sucesión troncal en el caserío *Andreseneko Borda*, expuesto *supra* V.3— dado que la acción de petición de herencia solo prescribe por la usucapión con la que resulte incompatible (ley 324 FN tras la reforma de 2019).

Así pues, en dicho ejemplo se pone de relieve la justicia de la «protesta» de la hermana y pariente troncal, que reclama una herencia ya adjudicada a otros parientes afines no pertenecientes al tronco —y por tanto, el caserío habría dejado de ser bien troncal—, y que, sin embargo, se reclaman *a posteriori* invocando el derecho a heredarlos por haber pertenecido a una antepasada, no obstante la resolución de los Parientes Mayores, ya ejecutada en favor de otras personas que solo eran parientes afines a la familia de procedencia del Caserío. La herencia ya estaba adjudicada; pero como la acción de petición de herencia no se sujeta a plazos de ejercicio mientras no se produzca la usucapión en favor de los adjudicatarios, finalmente prosperó la pretensión de la actora que pudo acreditar, tardía pero eficazmente, su condición de pariente troncal.

Por esta última razón se considera, en la práctica, que los parientes troncales pueden pedir la apertura de la sucesión troncal *sin que se produzca la prejudicialidad o el efecto de cosa juzgada*, al entenderse también que ambas sucesiones hereditarias de un mismo causante son distintas y tienen diferente objeto⁹⁸.

7.3. Bienes troncales y parientes troncales

7.3.1. Formulación confusa

Para la sucesión troncal es ineludible la existencia en el patrimonio del causante, de bienes que reúnan las características propias de los bienes troncales. Por lo tanto, la primera operación para determinar si procede la apertura de la sucesión legal troncal consiste en acreditar que entre los bienes de la herencia existan algunos, o todos ellos, que reúnan esta condición. Advierte la doctrina sin embargo, que originariamente se exigía que los bienes troncales procedieran del abuelo del actual titular y fueran transmitidos de generación en generación; pero el Fuero Nuevo extiende la procedencia a otros parientes (colaterales) del titular dentro del cuarto grado (ley 307 FN, que incluye a estos parientes en último lugar en el orden de suceder en los bienes troncales), ampliando extraordinariamente el concepto de bien troncal, respecto al sistema de troncalidad pura propio del Derecho navarro histórico analizado por BARBER en su citado comentario a la ley 306, que, como hemo expuesto, se convierte más adelante en el de troncalidad continuada.

En conclusión (provisional) acerca de los grados o niveles de aplicación del principio de troncalidad en estos momentos vigentes, el sistema que históricamente era el de troncalidad pura (al no contemplar a los parientes colaterales entre los sucesores) ha pasado a ser el de troncalidad continuada, conforme a los conceptos expuestos.

Por otra parte, se ha señalado que esta ampliación conduce a un resultado posiblemente no previsto, al permitir que en la cadena de transmisiones el bien «no fuera troncal para el pariente que lo transmite al causante», y también, que «haya bienes troncales que no están sujetos al retracto gentilicio, y a la inversa, hay bienes que pueden ser retraídos por retracto gentilicio que no son bienes troncales»⁹⁹. Pero es preciso en todo caso que los parientes llamados por la ley 307 para la apertura de la sucesión troncal, aunque no sean descen-

⁹⁸ En este sentido, CILVETI, M.^a B., Tema 20, op. cit. p. 443 y abundante jurisprudencia allí citada, cuya opinión queda cumplidamente justificada.

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 450 y 452, en el segundo caso con remisión a varias hipótesis extremas desarrolladas por parte de otros autores que cita la autora, referencia a la que nos remitimos.

dientes directos del familiar que introdujo el bien en la familia, «pertenezcan a la línea de donde procedan los bienes», tal como tenía lugar en el Derecho histórico.

Según entendemos personalmente, el laconismo de la ley 307 al mencionar a los parientes troncales, no se debe completar con todas las normas dedicadas al retracto gentilicio, sino acaso tan solo a las contenidas en la segunda parte de la ley 453, que se consideran compatibles y complementarias de la ley 307 y aportan información sobre el «concepto» de bienes troncales. De aceptarse esta premisa, con la mayoría de los autores, resulta en suma que son bienes troncales los bienes *de abolorio* y *de patrimonio*, por una parte, y por otra los *conquistados*. Y también resulta que los de abolorio han de proceder del abuelo o de descendientes del abuelo hasta el cuarto grado, mientras que los bienes de patrimonio pueden también proceder de parientes colaterales del mismo dentro del cuarto grado y de la misma línea familiar de procedencia.

A efectos de la sucesión troncal, la tercera categoría (bienes conquistados) parece apuntar a los adquiridos por los padres del llamado a heredarlos. De ser así, quebraría el requisito del fallecimiento sin descendencia que se exige para el llamamiento a la sucesión troncal. Pero, a los efectos que nos ocupan ahora (la sucesión troncal), los bienes objeto de la sucesión legal en bienes troncales son los que han pertenecido a los parientes durante dos generaciones, condición que se puede reunir bien cuando fueron recibidos por el enajenante directamente del mismo abuelo (bienes de *abolorio*), o también a través del padre, *o de otro descendiente*, del mismo abuelo (bienes de *patrimonio*), así definidos en la ley 453 FN; si bien se advierte una falta de coincidencia entre lo dispuesto en la ley 306 FN que se refiere a la sucesión troncal, y en las leyes 452 y 453 FN a su vez relativas al retracto gentilicio, a la hora de delimitar el concepto de «bien troncal» según se trate de una u otra institución, pues en la ley 306 se consideran troncales los inmuebles adquiridos a título lucrativo de los parientes del causante hasta el cuarto grado (o por permuta de otros bienes troncales) y además añade que conservarán tal carácter los bienes adquiridos por retracto gentilicio. No exige este precepto, por tanto, que el bien provenga exclusivamente de los ascendientes, sino que se incluyen los recibidos de parientes colaterales e incluso de descendientes¹⁰⁰.

Tras incorporarse esta regulación, no es de extrañar que se hayan producido problemas de interpretación respecto a las sucesivas transmisiones que dan lugar al llamamiento a la sucesión troncal. El principal problema que ha llegado a los tribunales en relación con los bienes de patrimonio, ha originado la doctrina jurisprudencial de los Tribunales sobre la «no ruptura de la línea de sangre» a la que seguidamente haremos referencia.

¹⁰⁰ CILVETI, M.^a B., Comentario a la ley 306 FN, *op. cit.*, pp. 1279-1280.

Esta jurisprudencia contempla supuestos en que se ha producido la doble transmisión exigida para los bienes de patrimonio, pero en la segunda transmisión se duda sobre si se cumplen todas las exigencias, ya que el causante de la herencia troncal los ha recibido de un ascendiente afín a la línea de procedencia, y en concreto, la madre del causante que a su vez los había recibido al fallecer el esposo titular mediante testamento de hermandad, y que posteriormente los transmitió al hijo común.

7.3.2. La ruptura de la línea de sangre según la STSJ de Navarra de 31 octubre 1991 [RJ 1991\9798]

Esta sentencia se dicta a propósito de una acción de retracto en la que se discutía —a efectos de ejercicio del derecho de retracto gentilicio contemplado en las leyes 452 a 459 FN— el carácter troncal como bienes de patrimonio, de unas fincas enajenadas a extraños, en atención a que la segunda transmisión se realizó a través de la madre del enajenante (afín a la familia de su esposo premuerto de la que procedían los bienes) y por ello se suscitaba esencialmente en el proceso la duda sobre si realmente se había roto la línea de sangre que exige la ley 453 del Fuero Nuevo para caracterizar las fincas como bienes de patrimonio.

Entre el actor y el enajenante mediaba un parentesco colateral de cuarto grado y ambos descendían de un abuelo común. El actor había tenido conocimiento de la enajenación efectuada por su primo hermano, a partir de la inscripción en el registro a favor de los compradores, al no haber sido notificado de la enajenación; y ejercitaba la acción de retracto gentilicio contra los adquirentes, por considerar que se reunían las condiciones exigidas para ello, toda vez que se daba la «doble genealogía» en cuanto al carácter troncal de los bienes —que procedían del abuelo— y su condición de pariente troncal perteneciente a la familia de procedencia. Pero los compradores alegaban de contrario que el bien había perdido su naturaleza troncal al haber llegado al vendedor a través de su madre, heredera por testamento de hermandad de los bienes de su esposo premuerto y que posteriormente los transmitió al hijo común, pero que era persona ajena a la familia troncal de su esposo, de donde procedían, por lo que, en la segunda transmisión exigida, se habría producido la ruptura de la línea de sangre. El TSJ estimó el recurso planteado por el actor y recurrente, confirmando la sentencia del Juzgado, declarado nula la dictada en contra por la Audiencia Provincial, y condenó a los compradores a otorgar escritura de retroventa de los bienes en favor del primo y recurrente en casación foral. El núcleo de la controversia giraba en torno a un eje principal: determinar si se había producido la ruptura de la línea de sangre ex ley 453.1 FN, como pretendían los demandados compradores, o bien se había mantenido, como sostenía el actor y recurrente, que ganó el litigio.

El Tribunal resume el conflicto en los siguientes términos:

FD Quinto. «Análisis del tema debatido. Queda centrada precisamente la litis en dilucidar si en el caso de autos nos hallamos en presencia de un bien de patrimonio o ha perdido tal carácter por haber sido transmitido al enajenante a través de la madre que devino heredera mediante testamento de hermandad otorgado por el padre del vendedor cuatro días antes de su fallecimiento.

En este sentido, y teniendo en cuenta lo que con anterioridad se ha venido manifestando en orden al principio de unidad de la familia y la unidad de la Casa, *no puede predicarse que la madre no forma parte de la Casa en que se ha integrado por su matrimonio, y en consecuencia y dada la similitud existente en derecho navarro entre Casa y Familia, no puede mantenerse que la mujer es un extraño o un tercero a la familia, sino que de ella forma parte*¹⁰¹, por lo que ha de concluirse que al haber otorgado el padre del enajenante un testamento de hermandad en favor de su mujer pocos días antes de su fallecimiento, y *ésta, no ha enajenado a un tercero, sino que ha transmitido a su hijo, a título gratuito, es decir a un descendiente de la línea del abuelo de la que devenía el bien objeto de autos, no ha pretendido sustraer el bien de la línea de procedencia, sino mantenerlo en ésta, por lo que ha de entenderse que como continuadora de la Casa y por tanto del mantenimiento del patrimonio en la familia, (...), por lo que en modo alguno puede entenderse que se ha quebrado con ello la línea de sangre, sino que en la misma línea mantuvo la madre el bien objeto de autos y constituye un bien de patrimonio, por lo que siendo tal concepto el único objeto de discusión entre las partes, es procedente dar lugar al retracto gentilicio intentado por el actor y hoy recurrente, y en su consecuencia, procede casar y anular la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra de 21-3-1991, objeto del presente recurso, al estimarse el único motivo de recurso deducido por el actor*¹⁰².

La mencionada Sentencia fue objeto de un Voto Particular en el que sostenía que la interpretación dada por la Sala ampliaba excesivamente el concepto clásico de la troncalidad por varias razones que, resumidamente, son: grave daño en la seguridad del tráfico de los bienes, ya que de aceptarse la opinión mayoritaria de la Sala, las transmisiones inmobiliarias efectuadas en Navarra quedarían sujetas a una «triple indeterminación» en cuanto al número de parientes con derecho de retracto determinante de previsibles supuestos de colisión de derechos entre ellos; esta interpretación dificulta la determinación del concepto de línea familiar, que queda poco definido en el texto de la senten-

¹⁰¹ Las expresiones «casado» (o «casada») a Casa indican que las personas pertenecen a los bienes, invirtiendo así los conceptos propios de los derechos subjetivos, por lo que con independencia del género de los casados entendemos que debieran actualizarse. (La cursiva es nuestra).

¹⁰² STJ Navarra, Sala Civil Y Penal, de 31 octubre 1991 [RJ 1991\9798] (subrayados nuestros).

cia; y puede alargar en exceso el plazo de ejercicio del retracto gentilicio previsto en la ley 458 FN, como ocurrirá en el caso (frecuente en la *praxis*), de que los parientes lejanos no fueran notificados de la enajenación o bien no se llevara a cabo la inscripción registral en favor del nuevo titular y adquirente, en cuyo caso la acción de retracto quedaría expuesta a largos plazos de prescripción ordinaria (entonces aplicables)¹⁰³.

Más recientemente, la STSJ Navarra núm. 1/2010 de 19 de enero, [RJ 2010\3889], relativa a la legitimación activa para la declaración de heredero en la sucesión troncal, confirma la inicial doctrina (formulada a propósito del retracto gentilicio)¹⁰⁴ al declarar que no se rompe la línea de sangre cuando se transmite el bien troncal a través del cónyuge que lo recibió en testamento de hermandad y luego lo retransmitió al descendiente de la línea de procedencia, en atención a que la madre no realizó ningún acto dispositivo como heredera (FD Cuarto).

7.3.3. *El orden de suceder*

El orden de los llamamientos legales de la sucesión en bienes troncales presenta diferencias y coincidencias respecto al correspondiente a la sucesión en bienes no troncales, respectivamente establecidos en las leyes 307 y 304 FN, que configuran el orden sucesorio establecido para la sucesión legal troncal y la no troncal.

En la evolución histórica se han sucedido cambios al respecto, que pueden predicarse de ambos tipos de sucesión legal, tales como los siguientes:

- a) ruptura del principio sucesorio *biens ne rémontent* procedente de la costumbre francesa, por el que se excluyen de la sucesión en los bienes familiares a los ascendientes, por considerar preferible que continúen con la gestión los hermanos supuestamente mejor capacitados para desarrollar esa función¹⁰⁵. Este punto determinó todo el volumen

¹⁰³ Vid. un riguroso comentario a esta y otras resoluciones anteriores sobre la misma cuestión, en BARBER CÁRCAMO, R., *Retracto gentilicio y parientes afines: la ruptura de la línea familiar de los bienes*, *Revista Jurídica de Navarra*, 13 (1992), especialmente en las pp. 13 y 74.

¹⁰⁴ Por su parte, la editorial Aranzadi-Thomson publica en su Base de Datos de Jurisprudencia una «Máxima» relativa a la ruptura de la línea de sangre, redactada en los siguientes términos: «Pierden la condición familiar a los efectos del retracto gentilicio los bienes recibidos por descendientes de la línea familiar de procedencia a través de un pariente no consanguíneo sino afín que, aunque los haya heredado en virtud de testamento de hermandad, ha dispuesto de ellos en condiciones de plena titularidad, sin limitación alguna» (ref. MIX \2009\70756).

¹⁰⁵ Vid. BRAGA DA CRUZ, G., *O direito da troncalidade. op. cit.* T. II. *A exclusão sucessória dos ascendentes*, Braga 1947, dedicado íntegramente a exponer esta cuestión. Vid. recen-

segundo de la célebre obra de BRAGA DA CRUZ en la que se inspira el sistema troncal del Derecho navarro.

- b) establecimiento en el Amejoramiento del Rey Don Felipe III de Navarra de la preferencia de los hermanos sobre los padres en el orden de sucesión troncal, por considerarse excesiva la radical exclusión de los ascendientes:

Capítulo III. Fuero antigo era que si padre o madre o quoaquiere otra persona fiziesse donacion de hereditat o de bienes muebles a sus creaturas, o quoaquiere otra persona fiziesse donacion en casamiento et moriesse el qui recibia la donacion sin creaturas, que los bienes de la dicta donacion heredavan los mas zercanos parientes, dont seguian muytas devegadas que el padre et la madre o las personas que fazen las donaciones sobredictas fincaban probres et mengoados. Et Nos, queriendo poner remedio conveniente sobre esto, establezemos por fuero que si padre o madre o quoaquiere otra persona fiziere donacion por razon de matrimonio, si moriere el qui recibe la donacion sin creaturas que deven heredar, que los bienes de la dicta donacion tornen al padre o a la madre, o ad aqueill o ad aqueilla que fiziere la donacion. Et si moriere con creaturas, et morieren las creaturas ante que viengan a perfecta hereditat, o depues sin creaturas, o sin fazer testament mueren, que los bienes tornen al avuelo, o a l'avuela o ad aqueilla persona que fizo la donacion, si bivieren; et si fueren muertos, que hereden los más cercanos parientes, segunt fuero¹⁰⁶.

- c) ampliación de la troncalidad a los parientes colaterales hasta el cuarto grado, frente al Derecho histórico que inicialmente comprendía solo a los parientes en la línea directa.
- d) Recientes cambios operados por la LF 21/2019, para establecer la preferencia de los ascendientes sobre los hermanos, en ambos tipos de sucesiones.
- e) en la versión vigente, ambos tipos de sucesión siguen el orden ascendientes-hermanos-colaterales hasta el cuarto grado; y en defecto de estos parientes sucede el correspondiente ente público. (Cfr. numerales 1) a 4) de la ley 307, con los 3) a 6) de la ley 304).
- f) se sigue el sistema sucesorio de las tres líneas, si bien con particularidades, y no el de las parentelas, al que se refiere ampliamente la obra de BRAGA DA CRUZ¹⁰⁷.

sión publicada por GUIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., *Anuario de Historia del Derecho Español* (1948-1949), pp. 687-694.

¹⁰⁶ JIMENO, R. (ed.), *Los Fueros de Navarra, op. cit.*, p. 200 (el subrayado es nuestro).

¹⁰⁷ BARBER CÁRCAMO, R., Comentario a la ley 304 (sobre orden de suceder en bienes no troncales), en *Comentarios EDERSA*. T. XXXVII, vol. 2, pp. 1213 y ss.

Las diferencias en los respectivos listados de llamamientos, pueden reducirse básicamente a las tres siguientes:

- a) el orden de llamamientos previsto en la ley 307 para la sucesión troncal, no incluye a los descendientes, ni al cónyuge, que en cambio ocupan los lugares primero y segundo en el orden que establece la ley 304 para la sucesión en bienes no troncales.
- b) se ha unificado la condición de los hermanos dobles y los medio hermanos, en ambos tipos de sucesiones, que antes diferían al ocupar los puestos 2) y 3) en la sucesión de bienes no troncales.
- c) El régimen del usufructo de fidelidad, ahora denominado «de viudedad», que es universal y vitalicio, que en su caso corresponda al supérstite, recibe distinto tratamiento literal en el numeral segundo de la ley 304 (sucesión en bienes no troncales) respecto al establecido en el numeral tercero de la ley 307 (para la sucesión en bienes troncales), en el que figuran mencionadas las parejas estables además de los matrimonios.

En cuanto al sistema de *sucesión troncal parentelas*, contemplado por BRAGA DA CRUZ entre los modelos germánicos, se trata de un modelo de troncalidad continuada en el que son llamados por la ley, en defecto de acto de disposición voluntario, no solo los descendientes de quien introdujo el bien en la familia (como tiene lugar en la llamada troncalidad pura), sino también los parientes colaterales (o parentela), a quienes —señala— se atribuía el derecho hereditario. Este sistema germánico presenta complejidad mayor que el de la troncalidad pura, al extender los llamamientos a una serie de parientes de distinto grado y en su caso otros posibles descendientes de estos por derecho de representación. A propósito de este segundo supuesto (los parientes colaterales y sus descendientes) el autor portugués realiza interesantes observaciones sobre la sucesión por parentelas singulares (*Eingelparentelen*) en contraste con las llamadas vulgares o colectivas (*Gesammparentelen*)¹⁰⁸.

Según expone BARBER¹⁰⁹, el sistema de parentelas presenta las siguientes notas características frente al sistema de las tres líneas (al que ya hemos aludido anteriormente):

¹⁰⁸ FUENMAYOR CHAMPIN, A., Recensión a la obra de G. Braga Da Cruz, *O Direito da troncalidade e o regime jurídico do património familiar*. Tomo I. Braga, 1941, *Anuario de Historia del Derecho Español* (1942-1943), secc. Bibliografía, p. 701 y ss., en especial p. 704.

¹⁰⁹ BARBER, R., Comentario a la ley 304 FN (orden de suceder en bienes no troncales), en *Comentarios EDESA*. T. XXXVII, vol. 2, pp. 1214-1215. En nota 2 de este comentario, la autora cita el trabajo de SALVADOR CODERCH, Pablo, La sucesión legítima y los sistemas de parentelas desde la perspectiva de la reforma del Derecho sucesorio. En MIR, Santiago *et al.* (coords.), *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, vol. I, Barcelona: Bosch, 1983, pp. 143-173.

Dentro de los sistemas de sucesión personal, pueden distinguirse dos: el sistema romano o de las tres líneas, y el germánico o de parentelas. Ambos tratan de asignar los bienes hereditarios a las personas probablemente más próximas al afecto del causante, según la explicación tradicional de la doctrina. Así, el sistema de las tres líneas suele explicarse con una imagen, si no muy precisa, sí muy gráfica: el cariño familiar primero desciende, luego asciende, y por último se extiende. Por ende, la ley llama a la sucesión primero a los descendientes, después a los ascendientes, y por último a los colaterales. Mientras que, en el sistema de parentelas, adoptado por los redactores del Código civil alemán, lo determinante no es sólo la proximidad de parentesco del heredero con el causante, sino la proximidad de estirpe, esto es, tener con el causante el más cercano ascendiente común. Así, la primera de las parentelas es la de los descendientes del causante; la segunda, la de los padres del causante y su prole; la tercera, la de los abuelos del causante y sus descendientes; y demás. Dentro de la primera parentela la distribución se practica según el Derecho romano; en la segunda, cada progenitor hereda la mitad, y en su defecto sus descendientes, siempre por estirpes; en la tercera se distribuye la herencia por cuartas partes entre los cuatro abuelos o quien sustituya a cada uno de ellos; mientras que en la cuarta la mayor proximidad de grado atribuye el derecho a toda la herencia.

VIII. LA SITUACIÓN DE LA MUJER EN LA TRANSMISIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR (ALGUNAS REFLEXIONES FINALES)

PRIMERA. En el Derecho escrito de Navarra se ha venido usando el lenguaje inclusivo desde los textos históricos.

1.^a.1.- En el Fuero General de Navarra (siglos XIII-XIV) (FGN)¹¹⁰, encontramos ejemplos numerosos de textos jurídicos que distinguen hijos e hijas, padres y madres, o hermanos y hermanas, de los que citamos a continuación algunos ejemplos:

(Ejemplo 1): ... *Mas lis da aun el rey a los ombres de linage de su tierra, a vieias, viudas et donzeyllas que non sean casadas et ayan vezindat, et a los abades seglares que son fijos de cavaylleros et de dueynas que ayan vezindat: a todos estos sobre escriptos dalis el rey escusados claveros, juvenros mancebos soldados que suelen pechar pecho al rey, los quoaales son fijos et fijas de los villanos del rey...*¹¹¹.

¹¹⁰ JIMENO ARANGUREN, R. (ed.), *Los Fueros de Navarra*, op. cit., pp. 31, 47, 50, 54, 63 y 123, respectivamente

¹¹¹ [FGN, 1, 1, 3]. *Capítulo III. Que cosas son tenidos los navarros de facer por su rey, et eyll que deve dar.*

(Ejemplo 2): ... *E fue establecido pora siempre, por que podiesse durar el regno, que todo rey que oviere fijos de leyal coniugio dos, o tres, o más, o fijas, pues que el padre moriere, el fiyo mayor herede el regno, et la otra hermandat que partan el mueble quoanto el padre avia en el dia que morio, et aquel fiyo maior que case con el regno, et asignar arras con consejo de los ricos hombres de la tierra, o .XII. savios; et si aquest fiyo mayor casado oviere fijos de leyal coniugio, que lo herede su fiyo mayor, orossi, como el fezo. ...*¹¹².

(Ejemplo 3): (...) *Establimus encara, que si algun rey ganare o conquiriere de moros otro regno o regnos, et oviere fijos de leyal coniugio, et lis quisiere partir sus regnos, puedelo fer et asignar a cada uno quoyal regno aya por cartas en su Cort, et aqueyllo valdra, porque eyll se los gano; et si por aventura aviene cosa que aya fijas de leyal coniugio, et regnos, puedelas casar con de los regnos como li ploguiere; et si viene cosa que non los vuia partir et muere, deven los fijos ytar suert, et heredar et firmarse los unos a los otros, por fuero. (...) Et si muere el rey sin creaturas o sin hermanos o hermanas de pareylla, deven levantar rey los ricos hombres et los yfanzones cavaylleros et el pueblo de la tierra. Et esto no es assi de castieylos, nin de villas, nin de infanzones, que han a seguir fuero de tierra.*¹¹³.

(Ejemplo 4): (...) *Mandamos que nuylla cosa non sea avolorio sobrinos, si ante non muere el padre et la madre que el avuelo; el si depues muere padre o madre de que muere el avuelo, es patrimonio Quoyal finca bivo non puede fer ninguna donacion nin vendida, nin padre, nin madre sin otorgamiento de los fijos, si ante non parten con eyllos, sacando hereditat de conquista que ayan dado marido o muger, el uno con otro en casamiento; asi que de las otras heredades non deshereden a los fijos, que que an a seguir fuero de tierra. (...)*¹¹⁴.

(Ejemplo 5): *Marido et muger yfanzones casados ensemble, si fizieren creaturas doblados, fijos o fijas, viviendo eyllos si muriere una creatura d'estas, hermano ni hermana non pueden demandar suert d'aquest qui es muerto, porque eyllos son bivos, et seynores, et poderosos de lures heredades; mas quando morra el padre o la madre, si quisieren bien podran partir todas las heredades del padre o de la madre por meyo, et itar suert quoyal sera la suert del muerto, et quoyal del bivo. Ermano ninguno que muera de si adelant, el hermano mayor deve tomar suert por eyll, assi como si fuesse bivo eyll, en las heredades del parient muerto. Orossi, hermana ninguna que muera, la hermana mayor deve tomar su suert, assi como si viviesse eylla. En vida de este parient que finca bivo, si muere alguna*

¹¹² [FGN, 2, 4, 1]. Capítulo I. Quoales de los fijos del rey o de richombre deve heredar el regno o el castieylo, et quoales el mueble, et con consejo de quoales deve casar el rey.

¹¹³ [FGN, 2, 4, 2]. Capítulo II. Como puede rey o richombre partir regnos, villas o heredades de conquista a sus fijos, et si sen partirlos mueren como deven partir los fijos.

¹¹⁴ [FGN, 2, 4, 3]. Capítulo III. De quoales heredades pueden partir et dar padre o madre a fijos, et quoyal es avolorio.

*creatura d'estas, las otras creaturas non deven demandar suert, porque eyll es sano et poderoso de su heredat. Si por aventura todas las hermanas son muertas sen creaturas, el hermano mayor deve heredar todas las heredades d'estas hermanas*¹¹⁵.

(Ejemplo 6): *Si por ventura villano o villana casados ovieren hijos o hijas de barragana et si muere el padre o la madre, el qui vivo fincare deve tener sus heredades propias et deyssar las heredades del muerto, como dicho es de suso; maguer si ovieren conquista o ganado heredamientos ningunos, prenda la meadad d'estos heredamientos el bivo, et del mueble; esto es, por que no han creaturas de pareylla. (...)*¹¹⁶.

(Ejemplo 7): *Establimos por fuero que ninguna muyller preynada no iure por ningun iuzio que sea iurgado de alcalde, ata que para si fuere fijo, o si fuere fija ata que passen .XXX. dias, et deve dar fianza al plazo de dar la iura. Et si muere ante el plazo et no oviere fecha salva, et si no oviere fijo o fija de hedat et quiere lo suyo, a quoyal la suert diere de los hijos o de las hijas, deve complir e dar esta iura; et si no hobiere fijo o fija que herede lo suyo, non sea dada la iura; mas la fianza deve pagar, et complir al clamant lo que eylla nego et devia complir, et deve dar al seynor la colonia (...)*¹¹⁷.

(Ejemplo 8): *Est es el fuero que han entre yfanzones et lavradores de Navarra por casar ensemble hijos et hijas. Los parientes, segund costumbre et fuero de tierra, deven aver bonos ombres et prender plazo o se aplegaran en el plazo. Aveniendose ensemble los parientes de la esposa, demanden arras en un lugar, en dos o en tres logares nonpnados, et si no oviere en tres logares, den de dos logares, al menos uno; et diziendo, si dos li diere, quel complira entroa tres logares, de fianza de coto de buyes a eylla yfanzon o parient prosmano d'eylla que porra con fermes dreytureros de las villas do las arras son a eylla pora las creaturas que faran ensemble eyll y eylla. Estas arras son dadas a yfanzonas et no a ninguna villana (...)*¹¹⁸.

1.^a 2.- En la Ley Foral 21/2019 de 4 de abril, que recientemente ha revisado y actualizado totalmente las 596 leyes del Fuero Nuevo de Navarra, se encuentra una previsión general relativa al uso de lenguaje inclusivo que resulta muy ajustada a la necesidad de cumplir con la normativa que desarrolla el principio constitucional de igualdad de género:

¹¹⁵ [FGN, 2, 4, 10]. Capítulo X. *Como deven partir hermanos, sobrinos et primos empues la muert de los padres, et quoyal de quoyal deve heredar.*

¹¹⁶ [FGN, 2, 4, 22]. Capítulo XXII. *Como quando villanos casados oviendo hijos de ganancia muere el uno, el otro parte con eyllos, et los de pareylla como.*

¹¹⁷ [FGN, 2, 7, 1]. Capítulo I. *Ata que tiempo non deve iurar muyller preynada, et si muere ante que jure, qui la deve salvar.*

¹¹⁸ TÍTULO I De casamientos [FGN, 4, 1, 1]. Capítulo I. *De casamientos de fidalgos et lavradores, et que arras deven ser dadas, et que fiadores et quoantos; et si embargo viere la muyller quen deven fazer los fiadores.*

Disposición adicional primera. Lenguaje inclusivo.

En todos los casos en que en el texto de la Compilación se utilizan sustantivos de género gramatical masculino para referirse a los diversos sujetos de las relaciones jurídicas, debe entenderse que se hace por economía lingüística ante la dificultad técnica general y la imposibilidad de adaptación al género femenino y masculino de todos los supuestos, debiendo entenderse referidas de forma genérica a las correspondientes posiciones jurídicas en el mismo contempladas e inclusivas tanto del caso de que las ocupen mujeres como hombres, con estricta igualdad en sus efectos jurídicos.

En el plazo de un año desde la publicación de la presente ley foral, el Gobierno deberá elaborar un informe de impacto de género que incluirá una propuesta de lenguaje inclusivo.¹¹⁹

SEGUNDA. El antiguo Derecho escrito vasco deparaba un trato igualitario. Las obras de los historiadores revelan que, en el antiguo Derecho Vasco anterior a las Partidas de siglo XIII, tenía lugar la igualdad entre hombres y mujeres en el matrimonio, salvo en caso de sucesión en los mayorazgos, o de los matrimonios en las familias nobles, en las que regía el principio de masculinidad. Así queda reflejado en los siguientes textos extractados:

... hay tres instituciones en el Fuero de grandísima importancia; la una tiende a asegurar el respeto de los padres, de la entidad paterna, dando al viudo ó viuda medios de continuar siendo jefes de la familia por (en)cima de los hijos aunque privadamente al constituir el matrimonio careciera de toda clase de bienes, y es la «comunicación foral» que se basa en el respeto del matrimonio constituyendo una familia; es la igualdad del marido y la mujer; es el régimen familiar expuesto de la más hermosa manera (... ...) (CHALBAUD, I.)¹²⁰.

Probablemente los aspectos más modernos (y extraordinarios para la época) de la antigua ley fueron su tratamiento tanto de las mujeres como de los derechos del individuo. Si bien las mujeres no tenían derechos de voto, disfrutaban de personalidad jurídica plena en casi todos los demás aspectos. Lejos de estar sujetas a la autoridad masculina, las mujeres vizcaínas poseían propiedades, que eran libres de comprar, vender y legar (si bien sujetas a ciertas restricciones que se aplicaban por igual e idénticamente a propiedad de los hombres). No sólo era admisible el testimonio de las mujeres en los casos judiciales, sino que en ciertos casos la antigua ley exigía que compa-

¹¹⁹ LF 21/2019, modificación y actualización del Fuero Nuevo para adaptarlo a la realidad social (BOE-A-2019-8512, núm. 137, de 8 de junio de 2019, pp. 59756-59877).

¹²⁰ CHALBAUD Y ERRAZQUIN, L., *La troncalidad en el Fuero de Bizcaya*, Bilbao, 1898, p. 16.

recieran en calidad de testigos. La Casa, recaía indistintamente en hombres o mujeres (MONREAL)¹²¹.

En esta parte el autor se ha ocupado de perfilar la particular concepción de la propiedad foral vizcaína, de carácter familiar, y su proyección en la institución de la troncalidad, de la libertad de testar dentro del círculo familiar, con prevalencia de la sucesión inter vivos sobre la mortis causa, y la posición casi simétrica del hombre y de la mujer en el matrimonio y la familia. Son las instituciones que han de caracterizar en los siglos siguientes al Derecho vizcaíno y que ya están perfiladas y maduras al terminar el bajo medievo (SERNA)¹²².

Destaco que los principios jurídicos o pilares del Derecho Civil Vasco, de notoria actualidad en este momento son: la libertad civil, en virtud de la cual se presume el carácter dispositivo de las normas; libertad civil en materia sucesoria y contractual; igualdad y equiparación de la capacidad hombre-mujer; humanismo y defensa de la persona indefensa; solidaridad y sentido social de la propiedad (MONASTERIO)¹²³.

Es importante subrayar que el antiguo Fuero de Ayala, recoge la reversión troncal de los bienes raíces donados con motivo del matrimonio (MONASTERIO)¹²⁴.

En los pueblos de Navarra donde hubo indianos fue frecuente que la donataria fuese una hija, generalmente la mayor, que se casaba con el rico emigrante que había venido de América con el fin de asegurar la prosperidad de la casa. No es hasta el siglo XVII cuando se advierte en la Navarra pirenaica una cierta práctica de preferir como donatario al hijo mayor, sin que esta pauta sea constatable en otras zonas de la Navarra troncal (JIMENO)¹²⁵.

Las casas nobles no podían perder su identidad cuando la heredera era una mujer, de ahí que el consorte advenedizo perdiera su apellido, tal y como se constata del contrato matrimonial por donación propter nupcias baztanés de la señora del palacio de (J.), con el señor del palacio de (O), donde se señaló que el primogénito que sucediera en la herencia del primero de los palacios habría de tener «el nombre de dicho palacio e no otro nombre alguno (JIMENO)¹²⁶.

¹²¹ MONREAL ZIA, G., *The Old Law of Bizkaia*, Reno (Nevada): Center for Basque Studies, 2005, p. 16 (la traducción al castellano es nuestra).

¹²² SERNA, Margarita, Recensión de Gregorio Monreal Zia, *The Old Law of Bizkaia (1452)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 76 (2006), p. 817.

¹²³ MONASTERIO AZPIRI, I., La Metodología: prácticas y principios del análisis de documentos. Derecho Civil Foral (ss. XVII-XIX), en *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI. De la ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015, Vitoria-Gasteiz: Eusko Legibiltzarra y Euskalerriaren Adiskideen Elkarte, 2016, p. 49

¹²⁴ *Ibidem*, p. 64

¹²⁵ JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines...*, *op. cit.*, p. 245.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 246

TERCERA. En el sistema de heredero único era posible históricamente que el nombramiento recayera tanto en un hombre como en una mujer. No obstante, de este hecho no deriva necesariamente una completa igualdad de la sucesora única respecto al sucesor varón. Según se observa en estudios sobre el matrimonio en el Derecho histórico de Navarra:

... a diferencia de lo que ocurría en otros territorios pirenaicos como Cataluña, las capitulaciones matrimoniales del Pirineo y Prepirineo navarros muestran una clara preferencia hacer a la mujer heredera de la casa, tendencia que desapareció rápidamente en torno a 1600, volviéndose a imponer la preferencia por el heredero varón, conforme a los valores culturales del momento (JIMENO)¹²⁷.

el nombramiento de herederas en el Valle de Larraun en los siglos XVII-XIX obedecía generalmente a una razón de tipo biológico, por ser las hijas únicas, aunque hay casos en los que la heredera fue preferida a sus hermanos mayores por razones de estrategias económicas familiares (JIMENO)¹²⁸.

... era frecuente en los siglos XVII a XIX en el valle de Larraun una estrategia económica familiar consistente en nombrar herederas únicas a las hijas con el fin de que contrajeran matrimonio con los ricos inmigrantes venidos de América con el fin de asegurar la prosperidad de la casa... (VALVERDE)¹²⁹.

En los territorios del sur la libertad de elección de heredero o heredera no suponía ninguna situación igualitaria, sino que simplemente concedía a los propietarios una mayor capacidad de maniobra para asegurar la pervivencia del caserío. En muchas ocasiones, por medio de la designación de una hija a la que se buscaba un «buen partido» se conseguía liberar a la casa de las deudas que amenazaban con la pérdida de la propiedad y el paso de ésta a manos de los acreedores. El hecho de elegir a una hija como heredera estaba en función de las necesidades de la casa... (VALVERDE)¹³⁰.

¹²⁷ JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones sexuales permanentes...*, op. cit., p. 274. Y en *Matrimonio y otras uniones afines...*, op. cit., p. 245.

¹²⁸ VALVERDE LAMSFUS, L., Mujer y transmisión del patrimonio, Valle de Larraun, *Sukil*, 1 (1995), pp. 52-56. (citada por JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines...*, op. cit., nota 1081).

¹²⁹ VALVERDE LAMSFUS, L., 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), p. 125.

¹³⁰ *Ibidem*.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXXVII, Vol. 2. *Leyes 253 a 345 de la Compilación foral de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2001 (leyes 300 a 309, sobre la sucesión legal).
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XXXVIII, Vol. 1. Leyes 346 a 487 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2002 (leyes 452 a 459 sobre el retracto gentilicio).
- AYERBE IRÍBAR, María Rosa, 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.
- BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, Antecedentes históricos del retracto gentilicio, Estudio paralelo de las fuentes navarras y castellanas, *Revista Jurídica de Navarra*, 9 (1990), pp. 99-150.
- El retracto gentilicio en la codificación, *Anuario de Historia del Derecho Español*, LX (1990), pp. 185-286.
- Retracto gentilicio y parientes afines: la ruptura de la línea familiar de los bienes, *Revista Jurídica de Navarra*, 13 (1992), pp. 53-74.
- Nota (*) Bibliografía. En *Comentario a la Ley 305 del Fuero Nuevo*, en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXXVII, Vol. 2. *Leyes 253 a 345 de la Compilación foral de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 1259-1276.
- *Comentario a las leyes 305 a 309*, en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXXVII, Vol. 2. *Leyes 253 a 345 de la Compilación foral de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 1259-1310.
- *Comentario a las leyes 452 a 459*, en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXVIII, vol. 1. *Leyes 346 a 487 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2002, pp. 708-815.
- BRAGA DA CRUZ, Guilherme, *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, T. I, Braga, 1941; y T. II. *A exclusão sucessória dos ascendentes*, Braga, 1947.
- CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis, *La troncalidad en el Fuero de Bizcaya. Sucesión troncal. Llamamientos en las transmisiones onerosas*, Bilbao: Tipografía de Sebastián de Amorortu, 1898.
- CILVETI GUBIA, M.^a Belén, Tema 20 (y Bibliografía allí citada), en *Derecho Civil Navarro*. T. II. *Donaciones y Sucesiones*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 185-523.
- *Leyes 300 a 307*. En RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M.^a L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, 2.^a ed., pp. 1251-1285.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, Propiedad troncal y patrimonio familiar, en GONZÁLEZ, M. y CHURRUCA ARELLANO, J. (coords.), *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1991, pp. 44-63.

- FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, Ley 85, en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M.^a L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, 2.^a ed., pp. 370-373.
- FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo de, Recensión a la obra de G. Braga Da Cruz, *O Direito da troncalidade e o regime jurídico do património familiar*. Tomo I. Braga, 1941, *Anuario de Historia del Derecho Español* (1942-1943), pp. 701-705.
- GARCÍA GRANERO, Juan et alii, *Derecho foral de Navarra. Derecho privado (recopilación privada)*, Colección Biblioteca de Derecho Foral, Tomo 15, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1971.
- GONZÁLEZ, M. y CHURRUCA ARELLANO, J. (coords.), *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1991.
- GUIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, Rafael, Recensión a la obra de G. Braga Da Cruz, *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar, Tomo II. A exclusão sucessoria dos ascendentes*, *Anuario de Historia del Derecho Español* (1948-1949), pp. 687-694.
- JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Matrimonio y otras uniones sexuales permanentes en el Derecho histórico navarro (siglos viii-xx)*, Tesis doctoral, Dir. Prof. Dr. Gregorio Monreal Zia, Bilbao, Universidad de Deusto, 2014.
- *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (siglos viii-xviii)*, Madrid: Dykinson, 2015.
 - (ed.), *Los Fueros de Navarra*, Colección de Textos Históricos de España, Madrid: BOE, 2016.
 - (ed.), *Novissima Recopilación de las Leyes del Reyno de Navarra*, Colección Textos Históricos de España, Madrid: BOE, 2019, 2 tomos.
- JIMENO ARANGUREN, Roldán y RICO ARRASTIA, M.^a Iranzu, La sucesión de los bienes troncales en Tudela (Navarra), a la luz de un dictamen jurídico de finales del siglo xvii, *Ius fugit*, 17 (2011-2014), pp. 191-210. Ejemplar dedicado a «Las Alegaciones en Derecho».
- (eds.), *Códice Alegaciones Iuris del Archivo Real y General de Navarra*, Textos jurídicos de Vasconia. Navarra; 5, Donostia-San Sebastián: Fundación Iura Vasconiae/Iura Vasconiae Fundazioa, 2019, 688 pp.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, La responsabilidad por deudas hereditarias en la sucesión abintestato aragonesa, en *Problemática de la Ciencia del Derecho. Libro-Homenaje a José María Pi y Suñer*, Barcelona: Bosch, 1962, p. 492 y ss. La misma explicación, algo abreviada, ofrece el autor en *Derecho de Sucesiones*, Barcelona: Bosch, 1961, pp. 71-73.
- LE PLAY, Pierre Guillaume Frédéric, *L'organisation de la famille: selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les ages et de tous les temps*, Paris, 1871, 2.^a ed.
- LOPEZ AZCONA, Aurora, Tema 19. La sucesión troncal, en *Derecho civil aragonés* (2017), Consejo General del Poder Judicial, Formación a distancia, núm.1/2017 (actualización agosto 2023).
- LUQUIN BERGARECHE, Raquel, La donación *propter nuptias* en el régimen común y foral: sus retos en el actual contexto social, *Revista Jurídica de Navarra*, 50 (2010), pp. 59-143.
- MIKELARENA, Fernando, *Demografía y familia en la Navarra tradicional*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1995.

- MONASTERO AZPIRI, Itziar, La Metodología: prácticas y principios del análisis de documentos. Derecho Civil Foral (ss. XVII-XIX), en *El Derecho Civil Vasco del siglo xxi. De la ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015, Vitoria-Gasteiz: Eusko Legebiltzarra y Euskalerriaren Adiskideen Elkarte, 2016, pp. 57-88.
- MONREAL ZIA, Gregorio, *The Old Law of Bizkaia (1452)*, Reno (Nevada): Center for Basque Studies, University of Nevada, 2005.
- MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán, Colección *Textos histórico-jurídicos navarros. I. Historia Antigua y Medieval*, Pamplona: Gobierno de Navarra, Instituto Navarro de Administración Pública, 2008, núm. 49.1. «El Fuero de Estella» (trad. castellana), pp. 303-329.
- POUMARÈDE, Jacques, La famille pyrénéenne: état de la question, en MINOVEZ, M. y SOURIAU, R. (dirs.), *Les hommes et leur patrimoine en Comminges, Saint-Gaudens: Féd. hist. de Midi-Pyrénées, Société des Études de Comminges*, 2001, pp. 25-33. Reed. en ALLINNE, Jean-Pierre (ed.), *Itinéraire(s) d'un historien du droit. Jacques Poumarède, regards croisés sur la naissance de nos institutions*, Toulouse: CNRS-Université de Toulouse II-Le Mirail, 2011, pp. 29-36. Trad. al castellano elaborada por M.^a Iranzu Rico Arrastia, La familia pirenaica: un estado de la cuestión, *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 543-556.
- RENTERÍA AROCENA, Alfonso y RODRIGUEZ ANTÚNEZ, Daniel, Comentario a la ley 124, parte segunda (Reversión), en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M.^a L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, 2.^a ed., pp. 552-557.
- RODRÍGUEZ ANTÚNEZ, Daniel, Comentario a la ley 120 del Fuero Nuevo, en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M.^a L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, 2.^a ed., pp. 532-536.
- RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M.^a L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, 2.^a ed.
- RUIZ DE LA CUESTA MUÑOZ, Rafael, Comentario a las leyes 273 a 280 del Fuero Nuevo, en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M.^a L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, 2.^a ed., pp. 1104-1120.
- SABATER BAYLE, Elsa, Las parejas estables en la doctrina del Tribunal Constitucional, en GONZÁLEZ PORRAS, Manuel *et al.* (coords.), *Libro Homenaje al Profesor Albaladejo García*, vol. 2, 2004, pp. 4477-4494.
- *Derecho Civil Navarro*, Madrid: Marcial Pons, 2009.
- SALINAS QUIJADA, Francisco, *Derecho Civil de Navarra*. Tomo sexto. *Libro V. De las donaciones y sucesiones*. Vol. 2. *Sucesión testamentaria (conclusión), Sucesión legal, Constitución, cesión y partición de la herencia*, Pamplona: Gómez, 1977.
- *Elementos de Derecho Civil de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1979.
- SALVADOR CODERCH, Pablo, La sucesión legítima y los sistemas de parentelas desde la perspectiva de la reforma del Derecho sucesorio, en MIR, Santiago et

- alii (coords.), *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, volumen I, Barcelona: Bosch, 1983, pp. 143-173.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís (dir.), *Jurisprudencia Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, Depto. de Presidencia, 1997, tres tomos (acompañada de índices de materia en T. III y numerados con marginal).
- SERNA, Margarita, Recensión de Gregorio Monreal Zia, *The Old Law of Bizkaia (1452)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 76 (2006), pp. 817-822.
- 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.
- Mujer y transmisión del patrimonio, Valle de Larraun, *Sukil*, 1 (1995), pp. 51-56.
- VVAA, *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI. De la ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015, Vitoria-Gasteiz: Eusko Legibiltzara y Euskalerrriaren Adiskideen Elkarte, 2016.
- YABEN YABEN, Hilario, *Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia*, Madrid: Establecimiento tipográfico de Jaime Raté, 1916.

French Basque Women in California (1880-1940). Continuity or change in Their Inheritance Practices?

Mujeres vascofrancesas en California (1880-1940). ¿Continuidad o cambio en sus prácticas sucesorias?

Ipar Euskal Herriko emakumeak Kalifornian (1880-1940). Jarraitutasuna edo aldaketa oinordetzan?

Marie-Pierre Arrizabalaga*

Full Professor in American Studies
CY Agora Research Center - CY Cergy Paris Université

ABSTRACT: The French Basques residing in Kern, California between 1880 and 1940 originated from the valley of Baigorry, in Basse Navarre in the French Basque Country and perpetuated their ancient inheritance traditions. Based on 240 genealogies, this paper shows great continuity in Basque inheritance traditions in rural California, and particularly the stem-family and the «house system». This paper also shows the manner in which the women used California law to expand their civil and political power as women, wives, and mothers.

KEYWORDS: Women. French Basque Country. California. Emigration. Inheritance. house system. empowerment. 1880-1940

RESUMEN: Los vascofranceses residentes en Kern, California, entre 1880 y 1940 procedían del valle de Baigorri, en la Baja Navarra en el País Vasco francés, y perpetuaron sus antiguas tradiciones sucesorias. Basado en 240 genealogías, este artículo muestra una gran continuidad en las tradiciones sucesorias vascas en la California rural y, en particular, la familia troncal y el «sistema de casa». Este artículo muestra también cómo las mujeres utilizaron las leyes de California para ampliar su poder civil y político como mujeres, esposas y madres.

PALABRAS CLAVE: Mujeres. País Vasco francés. California. Emigración. Sucesión. Sistema de la casa. Empoderamiento. 1880-1940.

LABURPENA: Kernen, Kalifornian, 1880. eta 1940. urteen artean bizi ziren Ipar Euskal Herriko euskaldunak Baigorriko ibarrekoak ziren, Nafarroa Beherekoak, eta oinordetza-tradizio zaharrak iraunarazi zituzten. 240 genealogiatan oinarrituta, artikulu honek erakusten du jarraitutasun handia egon dela euskal oinordetza-tradizioetan Kalifornia landatarrean eta, batik bat, familia tronkala eta «etxe-sistema». Artikulu honek erakusten du, halaber, emakumeek nola baliatu zituzten Kaliforniako legeak beren botere zibil eta politikoa zabaltzeko, emakume, emazte eta ama gisa.

GAKO-HITZAK: Emakumeak. Ipar Euskal Herria. Kalifornia. Emigrazioa. Jaraunspena. Etxe-sistema. Ahalduntzea. 1880-1940.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Marie-Pierre Arrizabalaga, Full Professor in American Studies CY Agora Research Center - CY Cergy Paris Université — marie-pierre.arrizabalaga@cyu.fr — <https://orcid.org/0000-0003-4487-4490>.

Nola aipatu/How to cite: Arrizabalaga, Marie-Pierre (2025). «French Basque Women in California (1880-1940). Continuity or change in Their Inheritance Practices?». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 289-307. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26996>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 12/07/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 30/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 13/09/2024.

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



Esta obra está bajo una licencia

Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

CUSTOMS SUMARIO: I. SOURCES AND METHODS.—II. BASQUE CUSTOMS AND INHERITANCE IN THE OLD REGIME.—III. THE CIVIL CODE OF 1804 AND INHERITANCE PRACTICES IN THE 19TH CENTURY.—IV. BASQUE WOMEN AND CALIFORNIA'S COMMON LAW.—V. CONCLUSION.—VI. BIBLIOGRAPHY

Most of the French Basques who emigrated to Kern, an isolated rural County of California, in the period between 1880 and 1940 originated from valley or mountain villages around Baigorri in Basse Navarre. They were men first and then women with agricultural backgrounds and from farming families. Research on their life trajectory in California based on 240 family reconstitutions indicate that these Basques opted for strategies and attitudes which highlighted their wish to maintain some of their lifestyles, their family traditions, and sometimes their language of origin, the Basque language. The data indeed indicate some continuity in their home lifestyle as well as their inheritance practices. These Basques emigrated to rural areas in California with specific economic and personal goals but also the wish to perpetuate aspects of their cultural heritage, family values, and inheritance practices derived from the Basque of Basse Navarre and the French Civil Code of 1804¹. The purpose of this paper is to outline the family and inheritance practices which characterized the Basque stem-family system and the «house system». How did emigrants manage to perpetuate these practices in California? More specifically, how did women made use of California's Common Law to gain more power and rights than did the women who remained in the Basque Country?

Basques' lifestyle and inheritance traditions derived from old and new sets of laws, the unequal Customs of the *Ancien Régime*, those of Basse Navarre imposing single impartible inheritance by transferring all assets to the first-born male or female child, and the French egalitarian laws of the Civil Code of 1804 imposing equal partible inheritance between all siblings, male and female. In the course of the 19th century, Basques had managed to maintain their single-inheritance practices by adapting aspects of the Basque Customs to the Civil Code, thus avoiding the implementation of equal partible inheritance. These adaptations however generated greater inequalities between siblings, some which affected women in particular. From the middle of the nineteenth century until the early twentieth century, Basque women adopted new strategies to avoid unequal treatment by settling in large French cities first and later emigrating to America. While Basque men in America strove to improve their economic gains and status, Basque women eventually had greater designs in

¹ The Customs of Basse Navarre are published and analyzed in Jean GOYHENETCHE, *For et coutumes de Basse-Navarre*, Bayonne, 1985. Regarding the French Civil Code, see Edouard DALLOZ et Charles VERGÉ, *Code civil, annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine*, Tome 2, Paris: Bureau de la Jurisprudence Générale, 1874.

the matter of inheritance (economic gains) and political powers (with strategies of empowerment). Indeed, Basque women in California participated in the reproduction of traditional inheritance practices, the transmission of family assets to one child but their strategies allowed them to gain more personal, civil, and political powers.

I. SOURCES AND METHODS

The following analysis is based on material from three different research projects. The analysis of the ancient Basque customs or *Fors* derives from my analysis of the written customs of Basse Navarre and from the published works by Maité Lafourcade and Anne Zink². These comprehensive studies based on the reconstitution of Basque devolution practices from notary records (succession documents, marriage contracts, and wills) serve as the groundwork to explain ancient family inheritance practices before the French revolution.

The data to analyze Basque devolution practices under the Civil Code of 1804 in France derives from my own research on Basque inheritance practices since 1800. It is based on the study of 120 genealogies which comprise 120 couples (20 in each of the selected villages) who married between 1800 and 1820, their 567 children and their 1,039 grand-children originating from six villages (Sare, Les Aldudes, Mendive, Alçay, Isturits and Amendeuix) using the civil registers (*État civil*), the inheritance records (*Enregistrement*), the land records (*Cadastre*), and the marriage contracts of the selected population from 1800 until 2000.³ The computerized data allowed a gendered analysis of inheritance practices in the French Basque Country after the implementation of the Civil Code of 1804 and on how these practices affected women's destinies.

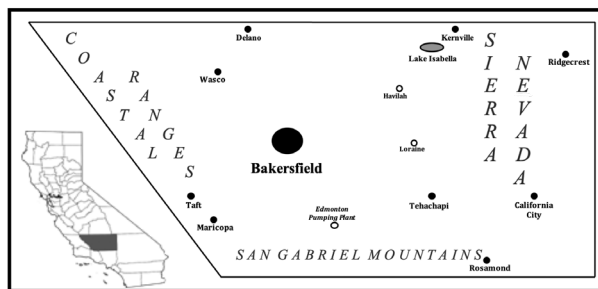
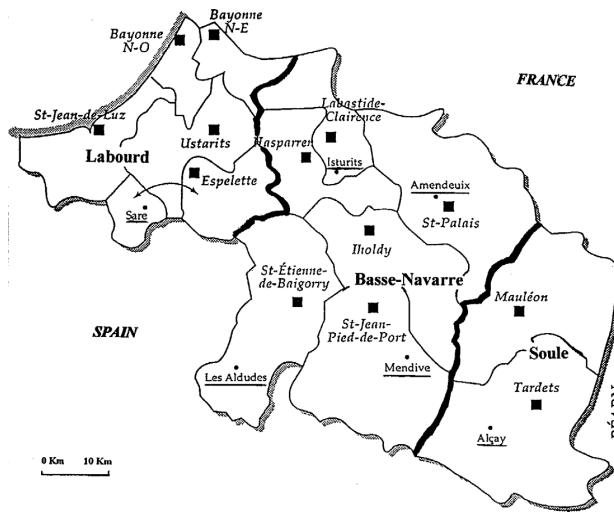
Finally, the study on Basque inheritance practices in California derives from genealogies of Basque families who settled in Kern County California in the period between 1880 and 1940. The data are part of a larger research project I am conducting on French immigration into California. The study is based on 240 genealogies over three generations: the immigrant men and

² See Maité LAFOURCADE, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Régime. Les contrats de mariage du pays de Labourd sous le règne de Louis XVI*, Bilbao, 1989. See also Anne ZINK, *L'Héritier de la maison. Géographie coutumière du Sud-Ouest de la France sous l'Ancien Régime*, Paris, 1993.

³ The civil registers comprise birth, marriage and death records. The *Enregistrement* combines all notary documents: marriage contracts, inheritance arrangements, testaments, and donations. Finally, the *Cadastre* identifies the location, nature, size, and evolution of individual properties over time.

women, their parents and their 740 children using six US censuses (from 1880 to 1940), the civil registers (births and marriages records), the naturalization records, and the inheritance settlements (Probate records) of Kern County, California.⁴

The data drawn from these three research projects will help analyze how Basques used prerogatives of California's *Common Law* to perpetuate some of their ancient inheritance practices in California and how their adapted practices contributed to Basque women's empowerment⁵ in America, allowing them to gain greater personal, civil, and political powers as women.



⁴ The site, *Ancestry.com*, was used to complete the missing data

⁵ On the gender approach, see Joan W. SCOTT, *De l'utilité du genre*, Paris, 2012 ; Françoise THÉBAUD, *Ecrire l'histoire des femmes et du genre*, Lyon, 2007 (among others).

II. BASQUE CUSTOMS AND INHERITANCE IN THE OLD REGIME

Contrary to the rest of France where patriarchy prevailed in the form of male primogeniture or land partition between sons only,⁶ the Basque Customs guaranteed gender equality at equal birth rank. According to the Basque Customs and based upon Jean Goyhenetche, Maïté Lafourcade and Anne Zink's research work⁷, first-born daughters had the same rights as first-born sons, a strict male or female primogeniture (*aïnesse intégrale*) which secured the transmission of the family's house and land to the first-born child regardless of gender.⁸ The customs thus enforced equal rights, status, and treatment between first-born sons and daughters⁹ but unequal rights, status, and treatment between younger sons and daughters who were only entitled to the *légitime*, that smaller part of the family assets which farmers acquired during their marriage and later partitioned between the younger children. Among these acquisitions, there was the heir or heiress' spouse's dowry which was cash money automatically absorbed into the house upon marriage and used to compensate the heir or heiress' younger siblings wishing to depart from the family house.¹⁰

The historiography indicates that families had three surviving adult children on average in the eighteenth century. The first-born, male or female, child inherited the farm and land when he or she married a person of the same social (endogamy) and professional group (homogamy); the second-born child (no matter the sex) received a dowry in order to marry a local heir or heiress of the same socio-professional group as well;¹¹ finally, the third-born child, no matter the sex, received no compensation and was forced to a life of service and celibacy in the family farm under the authority of the parents first and

⁶ France generally protected men's rights by imposing either male primogeniture as in Central, Southern and Eastern France or equal male partition, as in Brittany and Normandy. See Gérard BÉAUR, *Land Transmission and Inheritance Practices in France during the Ancien Régime: Differences of Degree or Kind?*, in David R. GREEN and Alastair OWENS (eds.), *Family Welfare. Gender, Property, and Inheritance since the Seventeenth Century*, Westport, CO, 2004, pp. 31–46 & Martine SEGALÉN, *Quinze générations de bas bretons: parenté et société dans le pays bigouden sud (1720-1980)*, Paris, 1985.

⁷ GOYEHENECHÉ, Eugène, *Le Pays Basque: Soule, Labourd, Basse-Navarre, Pau: Société nouvelle d'éditions régionales et de diffusion*, 1979. Maïté LAFOURCADE, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Régime*, op. cit., 1989. Anne ZINK, *L'Héritier de la maison*, op. cit., 1993.

⁸ See Anne ZINK, *L'Héritier de la maison*, op. cit., pp. 107-117.

⁹ The first-born children, male or female, became heirs upon marriage unless they were unfit (poor health, mental incapacity, incompatibility of character). See Maïté LAFOURCADE, *Mariages en Labourd*, op. cit., pp. 47-53.

¹⁰ Maïté LAFOURCADE, *Ibid.*, pp. 68-70.

¹¹ Families practiced endogamy and homogamy (marriages within the same social, economic, and professional group). See Maïté LAFOURCADE, *Ibid.*, pp. 108-110.

later the first-born sibling, male or female, who had married into the house. Though ill-treated, the youngest children, male or female, had some rights and decision power over the house, one which the heir or heiress could not legally circumvent and known as the *droit de chaise* which granted them the right to live, work, and die in the family house (fully taken care of) and to approve or disapprove any decision affecting the house and the land attached to it.¹²

The first-born male or female children thus benefited the most from the Customs as heirs or heiresses. They became *coseigneurs* with the parents upon marriage and were secured heirship and headship of the house and land. They thus acquired equal decision power and equal status with the parents (*maîtres anciens*).¹³ In return for these privileges however they had obligations, the most important one being cohabitation with the parents and unmarried siblings through life.¹⁴ This complex household form known as the stem family system (*famille souche*) was first identified by Frédéric Le Play as one comprising two married couples, one at each generation (parents and the married heir or heiress) and their respective unmarried children, all living under the same roof.¹⁵ The young heir or heiress (*maître/maîtresse jeune*) thus had legal powers but also great responsibilities, those of caring for the farm dwellers (aging parents and unmarried siblings) and transmitting the house and land intact to the next generation.¹⁶ The customs were thus written to protect farm holdings and to perpetuate family lineage and securing the economic and demographic viability of farms and communities. To make up for inequalities, communities' common land was made available to the landless younger sons who herded sheep for themselves in order to make their own money.

The Customs thus aimed to secure continuity and perpetuity to families, farms, and communities through single inheritance, benefitting the first-born child, no matter the sex, to the detriment of the younger siblings, especially the younger women. These women were indeed treated most unequally and suffered greater discrimination because contrary to the younger brothers who could herd sheep for their own benefits, they were confined to house chores with no possibility to accumulate wealth of their own. Unequal treatment be-

¹² The *Droit de Chaise* was young unmarried siblings' rights to live and die in the house because they received no inheritance. In addition, heirs and heiresses could not sell family assets without celibate siblings' consent. See Anne ZINK, *L'Héritier de la maison*, op. cit., pp. 160-175.

¹³ Maïté LAFOURCADE, *Mariages en Labourd*, op. cit., pp. 140-144.

¹⁴ Anne ZINK, *L'Héritier de la maison*, op. cit., pp. 191-196.

¹⁵ See Frédéric LE PLAY, *L'Organisation de la famille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Paris, 1871; *Idem*, *La Réforme sociale en France déduite de l'observation comparée des peuples européens*, Paris 1878, 3 vols.

¹⁶ Maïté LAFOURCADE, *Mariages en Labourd*, op. cit., pp. 54-57 & 140-144.

tween children of different ranks was thus institutionalized in the Customs and enforced by families for the perpetuity of their farm and their line. These practices lasted until the French Revolution when the republican leaders abolished all privileges, including the Customs, on 4 August 1789 and imposed equal inheritance laws. Did the Civil Code of 1804 successfully impose egalitarian inheritance laws and abolish gender inequalities?

III. THE CIVIL CODE OF 1804 AND INHERITANCE PRACTICES IN THE 19TH CENTURY

On the issue of inheritance, the Civil Code imposed equal gender and birth-rank equality and therefore equal rights and treatment between male and female siblings, making it illegal to transfer patrimony to one child without compensating the other siblings. From then on, family assets had to be equally divided between all the children so that each child, no matter their sex and birth-rank, was treated equally and enjoyed an equal share of the family inheritance. The Code endangered farm holdings which inevitably became smaller and smaller at each generation. The Code also endangered the viability of the farm holdings because they eventually became too small to support a family. Finally, the Code endangered the economic and demographic equilibrium of communities because there resided too many people with smaller and small land holdings to feed families.¹⁷ This strict egalitarian law took time to be implemented, a time which Basque families used to adopt new strategies to adapt to the law and to find ways to circumvent them.

Actually, data indicate that across the nineteenth century, the ancient Basque practices of single inheritance and of the stem-family remained in place.¹⁸ The law nonetheless required that, while one child could collect the family farm and land, the excluded children were to be compensated for their shares of the inheritance. This could be costly and burdensome for families. Devolution negotiations turned into a lifetime collective bargaining process between siblings until both parents died. In the end, families managed to perpetuate single inheritance and the stem-family system despite the new egalitar-

¹⁷ Single inheritance was institutionalized for farm holdings to remain in place from one generation to the next. Land was never partitioned in order to allow the same number of people to survive on the same amount of land and thus avoid economic crisis, rural exodus and massive migration.

¹⁸ See Marie-Pierre ARRIZABALAGA, The stem family in the French Basque Country: Sare in the nineteenth century, *Journal of Family History*, 1 (1997), pp. 50-69; Idem, Gender and Well-being in the Pyrenean Stem-family System, in Bernard HARRIS, Lina GÁLVEZ, and Helena MACHADO (eds.), *Gender and Well-being in Europe. Historical and Contemporary Perspectives*, London, 2009, pp. 85-102.

ian law but in the process, new inequalities emerged, some of which affected women more than men.¹⁹

Family reconstitution data indicate that indeed the Civil Code transformed Basque devolution practices over time and that at first glance, the new practices increasingly favoured daughters. Indeed in the first half of the nineteenth century, the majority of heirs were first-born children (52.2%) but among these, there were more women (55.6%) than men (44.4%). In addition among the 47.8% of the younger children who took over the farm, there were more heiresses (51.5%) than heirs (48.5%). Research thus shows that at first glance, single inheritance prevailed and it did not discriminate against women. These changes evolved even further in the second half of the century, when only 38.7% of the single heirs/heiresses were first-born. Among them, more than two thirds were heiresses (65.1%). Finally, among the younger siblings (cads) who took over the farm (61.3%), half were women and half were men.²⁰

Table 1. Single inheritance in the Nineteenth-Century Basque Country According to Sex and Birth Order Among the Second- and Third-generation Cohorts (percentage)*

Generation	Second Generation			Third Generation		
	Heiress	Heir	Total	Heiress	Heir	Total
First-born Child	55.6	44.4	52.2	65.1	34.9	38.7
Younger Child	51.5	48.5	47.8	50	50	61.3
Total	53.6	46.4	100 (N=69)	55.9	44.1	100 (N=111)

* The data concern the children (second-generation) and the grand children (third- generation) of the 120 couples who married in the early nineteenth century

As the data show, families in the second half of the nineteenth century did not discriminate against women, 55.9% of the selected heirs being women, a phenomenon that was observed in other parts of France in the same period, as in Cantal.²¹ Research indicates that there was no gender discrimination against

¹⁹ See also André ETCHELECOU, *Transition démographique et système coutumier dans les Pyrénées occidentales*, Paris, 1991, among others.

²⁰ See Marie-Pierre ARRIZABALAGA, Succession Strategies in the Pyrenees in the 19th Century. The Basque Case, *The History of the Family*, 10, 3 (2005), pp. 271-92 and Id., Pyrenean marriage strategies in the nineteenth century: the Basque case, *International Review of Social History*, 50 (2005), pp. 93-122.

²¹ On Cantal (Central France), see Rose DUROUX, Temporary Male Migration and Female Power in a Stem-Family Society: the Case of 19th Century Auvergne, in David R. GREEN and Alastair OWENS (eds.), *Family Welfare. Gender, Property, and Inheritance since the Seven-*

first-born daughters indeed, but also that younger daughters were more equally treated. Practices thus evolved over time to become more flexible so that parents selected more often daughters to assume heirship and headship and these women could be first-born or younger daughters. In order to secure headship, all children, no matter their sex, were trained to assume responsibilities as possible heirs, heiresses, heirs'/heiresses' spouses. In the process these children acquired financial resources and professional and educational capabilities to manage farms at home and/or other businesses in towns and in America. By contrast fewer and fewer first-born and younger sons took over heirship and headship though they were trained to do so but instead they chose other destinies, especially America.

Several reasons explain parents choosing daughters as heiresses. The first one was because sons had other options and better economic opportunities in local villages, in French cities or in America, especially after 1840.²² Indeed, first-born sons entitled to become heirs seemed to refuse headship and heirship because the position required late marriages (after siblings' departure from the house). Instead they envisioned earlier marriages in the vicinity, celibacy at home, the priesthood, or preferably emigration to America.²³ The second reason for more female inheritance was because sons resented the idea that the new law no longer guaranteed them the full ownership of family assets, and certainly not upon marriage (as under the Customs). They had to wait until both parents died to assume full heirship and headship and when all siblings were compensated and gone. This could take a lifetime and there were risks that they could not find the money to avoid partition. As a result, sons opted for departure and daughters (first-born or younger) sometimes became the only option available for passing on inheritance. Contrary to the men, the women were willing to assume these responsibilities. It was an honourable position, better than a marriage with an heir, an exogamous marriage (outside their socio-professional group), or celibacy. In addition, farmers perceived

teenth Century, Westport, CN, 2004, pp. 47–71. Regarding Bearn see Christine LACANETTE-POMMEL, *La famille dans les Pyrénées: de la coutume au Code Napoléon: Béarn 1789-1840*, Estadens, 2003; on the *Baronnies*, see Gérard BOUCHARD, John DICKINSON, and Joseph GOY (eds.), *Les Exclus de la terre en France et au Québec, XVIIe-XXe siècles*, Québec, 1998, pp. 271-90; on *Esparros* by FAUVE-CHAMOUX, Le fonctionnement de la famille-souche dans les *Baronnies des Pyrénées avant 1914*, *Annales de démographie historique* (1987), pp. 241-62.

²² French Basque men's emigration to America began in 1840 but intensified after 1860, a pattern women followed twenty years later. See discussion later in the paper.

²³ See also Marie-Pierre ARRIZABALAGA, Gender and migration in the Pyrenees in the nineteenth century: gender-differentiated patterns and destinies, in Beatrice MORING (ed.), *Female Economic Strategies in the Modern World*, London, 2012, pp. 127-144; Idem, Rôles et statuts des femmes dans les sociétés pyrénéennes: le Pays Basque aux XIXe-XXe siècles, in Nelly VALSANGIACOMO and Luigi LORENZETTI (eds.), *Donne e Lavoro. Prospettive per una storia delle montagne europee, XVIII-XX secc.*, Milan, 2010, pp. 296–318.

daughters as being more docile and reliable, accepting subordination and the role of caregivers for aging parents more willingly than their brothers and daughters-in-law. Finally, the third reason for more female inheritance was probably because of conflicts of authority.²⁴ Daughters more readily accepted parents' authority and their demand for a marriage with a man of similar social and professional background (endogamy and homogamy).

Devolution under the Civil Code may appear equal as heirs or heiresses were forced to compensate all their siblings for their equal shares of the inheritance. Actually the data show that there were prevailing inequalities between heirs and heiresses. Marriage contracts indicate that gender apparently did not matter. Heirs and heiresses each received one quarter extra share of the assets as a dowry upon marriage²⁵ and married a man or a woman of the same socio-economic background who brought into the marriage a dowry also worth a quarter of the assets. These gifts guaranteed the young couple the control of half of the assets upon marriage (half for the heir or heiress and half for the spouse). They then had until their parents died to acquire the rest of the assets to which the siblings were entitled.²⁶ It was in the course of these negotiations that new gender inequalities emerged. In the first half of the nineteenth century, sons-in-law and daughters-in-law suffered unequal treatment, their dowry being absorbed into the house but with no property compensation (which was illegal). In the second half of the nineteenth century, however, sons-in-law forced full property rights over the land acquired with their dowry (as the law required) while daughters-in-law only owned their dowry through life and not the land that was acquired with it (which was illegal). Heiresses and their husbands thus became legal co-owners and co-managers of the house and land with equal status while heirs and their wives did not, the latter having a subordinate status in the house.²⁷

In order to circumvent inequalities, heiresses sometimes managed to ignore parental and spousal authority by choosing to marry late (after parents'

²⁴ In other parts of France, inheritance systems were less favorable to women. See notes 2 and 3.

²⁵ This quarter «extra share» allowed donors to favor any of the children outside the larger share (75%) to be equally divided between all siblings.

²⁶ According to article 916 of the Civil Code, partition upon parents' death took place in the following way. After the quarter extra share was attributed to the heir or heiress, there remained 75% of the assets. When there were three children, each child was entitled to 25%. With four children, each portion amounted to 19%; with five children, to 15% etc...

²⁷ See Marie-Pierre ARRIZABALAGA, *Negotiating inheritance in the Western Pyrenees in the nineteenth century. Gender differentiated treatment and destinies*, in Margareth LANZINGER, Janine MAEGRAITH, Siglinde CLEMENTI, Ellinor FORSTER and Christian HAGEN (eds.), *Negotiations of Gender and Property through Legal Regimes (14th-19th Century)*. *Stipulating, Litigating, Mediating*, Brill, 2021, pp. 117-150.

death) and a man of lower status (a sharecropper perhaps), a man so happy to marry into a propertied family that he abode by his wife's demand to withhold his rights to co-ownership over the assets acquired with his dowry.²⁸ Thus, the sons and daughters who assumed heirship and headship indeed enjoyed equal rights but not equal status in the house. While heirs assumed full ownership and authority in the farm after their parents' death, heiresses often had to share headship with their parents first and then with their husbands. Similarly, sons-in-law and daughters-in-law did enjoy equal rights, to live, work and die in their spouses' house but sons-in-law gained property rights over their wives' inherited assets in a way daughters-in-law never could. The only time when heiresses and heirs' wives enjoyed full power in the house was when their husbands' parents had passed away and their husbands died young, and before the next generation heir or heiress took over. They then assumed full power and transitional authority for the sake of the family holding, a temporary position while waiting for the next generation to take over. Thus, women's status as heiresses seemed favourable and equal to men's under the Civil Code but in reality they had to share power in the house in a way the men did not. How were the excluded siblings treated?

Inequalities were even more visible when analyzing the way heirs or heiresses compensated siblings for their shares of the inheritance. As indicated earlier heirs' or heiresses' spouses' dowries were helpful in the transactions necessary to acquire the full ownership of the family assets. Indeed, dowries were used to acquire one or several shares of the inheritance. Compensations however were unequal depending on gender, brothers being given better shares than sisters. Excluded brothers indeed received a «decent» compensation in the form of a lower cash payment in advance of succession. These lower compensations were attributed when male siblings departed permanently from the house as young adults and after they signed a written statement to never demand additional retribution for the remainder of their legal share. While some of the excluded and/or departed brothers were treated more fairly and used their share of the inheritance to marry into a local propertied family (within the same social (endogamy) and professional (homogamy) group) or to go to America, the sisters were treated more unequally, especially the youngest (who sometimes received nothing).

In addition, the data show that the men had greater cash money in their possession to marry decently or envision a better future abroad than their sisters. This was due to the fact that prior to marriage or emigration, the men had the opportunity to use the village common land to make their own money as shepherders, something which the women rarely could because their ac-

²⁸ These men lived a life of servitude and subordination as shown in Pierre BOURDIEU, *Le bal des célibataires. Crise de la société paysanne en Béarn*, Paris, 2002 (Second edition).

tivities were limited to house chores.²⁹ As a consequence, excluded sons had better destinies than their excluded sisters. With their savings and their early inheritance portion, they could marry local heiresses of similar status (endogamy and homogamy) or settle in America in proper conditions. By contrast, the women who did not marry heirs (the youngest ones generally) were rarely compensated for their share of the inheritance. With no dowry, they remained celibate or married landless farmers in the village. Others settled in cities where some had lower destinies as celibates.³⁰ While some married artisans or civil servants in cities and maintained their status through exogamous marriages (outside their professional group), others experienced downward social mobility as celibate servants in cities, refusing marriage outside their professional group and/or lower marriages in their village.³¹ Without money these younger women could not afford emigration, until the 1880s when some accepted their brothers' call to America.³² Emigrated brothers paid the passage across the Atlantic and welcomed their sisters in their home in order to help with house chores and until they found a job or married.

Many Basque women thus were unequally treated and had lower destinies than their brothers. These conditions seemed to be accepted for the sake of the family house and its lineage. According to the data here used, none of the children dared or managed to force partition and therefore the sale of the family assets in order to cash their legal share of the inheritance. In any case, they had to wait until both parents died to demand the cash for their full portion (9.4% only) and by then, they were older and had made a life for themselves. Thus, ancient inheritance practices seemed to prevail over the Civil Code, equal inheritance, and personal interests. Around the turn of the twentieth century, however, Basque women avoided lower destinies because many opted for emigration to America where male relatives had earlier settled (especially in California) and were willing to pay for the fare across the Atlantic. Once there, the women tried to marry well and to fare better than most of their sisters at home.

²⁹ On issues related to excluded children and their destinies in other parts of Europe, see note 4.

³⁰ See Marie-Pierre ARRIZABALAGA, *Celibacy and Gender Inequalities in the Pyrenees in the Nineteenth and Twentieth Centuries*. In: Tindara ADDABO, Marie-Pierre ARRIZABALAGA, Cristina BORDERIAS, and Alastair OWENS (eds.), *Gender Inequalities, Households and the Production of Well-Being in Modern Europe*, London, 2010, pp. 219-34.

³¹ On Basque women's destinies in cities, see Marie-Pierre ARRIZABALAGA, *Destins de femmes dans les Pyrénées au XIXe siècle: le cas basque*, *Annales de Démographie Historique*, 2 (2006), pp. 135-170; Idem, *Basque women and urban migration in the nineteenth century*, *The History of the Family. An International Quarterly*, 10, 2 (2005), pp. 99-117.

³² See Johanna LEINONEN and Dona R. GABACCIA, *Migrant Gender Imbalance and Marriage Choices: evidence from the United States, Canada, the United Kingdom, Sweden, and Norway, 1860-1910*, *L'Homme*, 25.1 (2014), pp. 31-50.

IV. BASQUE WOMEN AND CALIFORNIA'S COMMON LAW

French Basques settled in California after 1850 when the gold rush began. Before then, many had settled in Latin America (Argentina, Uruguay, Mexico and Cuba, among other destinations).³³ Most of them originated from rural villages and hoped to acquire cheap land to perpetuate their lifestyle. Those who emigrated to California after 1860 wished to herd sheep to then acquire vast lands in the American West. Many indeed became cattle raisers and/or farmers in places such as Kern County, California, and called upon their brothers, sisters, nieces and nephews to join them, thus forming communities where women played a role in the development to the family businesses and the reproduction of Basque traditions and lifestyle.³⁴

Table 2. Immigration, marriage and naturalization among the Basques In Kern County, California, according to the genealogies

Status	Men	Women
Average age at immigration	20,1	19,4
Average age at marriage	33	24,1
Number of years between immigration and marriage	12,9	4,7

When the French Basques migrated to California, they were subject to the *Common Law* where devolution depended on the patrimonial regimes and/or wills. These legal acts gave individuals the complete liberty to transfer assets to whoever they wanted. Without a patrimonial regime contract which determined what each spouse owned personally and shared together, married women had limited rights and powers. They only owned their personal and inherited patrimony (their dowry, personal property, and other personal effects). They were not entitled to their husband's personal wealth and to the profits made with it during the marriage, except the house they lived in, the couples'

³³ William A. DOUGLASS & John BILBAO, *Amerikanuak. Basques in the new world*, Reno, NV, 2005.

³⁴ On Basque women's destinies in America, see Marie-Pierre ARRIZABALAGA, L'émigration des pyrénéennes en Amérique du Nord aux XIX-XXe siècles, in Marie-Pierre ARRIZABALAGA (guest editor), *Histoire sociale - Social History*, 40, 80 (novembre-November 2007), pp. 269-295; *Idem*, Les femmes pyrénéennes et l'émigration transatlantique aux XIXe et XXe siècles: une réalité mal connue, in Natacha LILLO & Philippe RYGIEL (eds.), *Rapports sociaux de sexe et migrations*, Paris, 2006, pp. 59-70.

savings, personal objects used daily in their home and the assets attributed to the spouse by will.³⁵

Basque women however acquired extensive devolution rights in California because their patrimonial agreements clearly outlined the patrimonial succession clauses after death or in the case of a divorce. In these documents, each spouse was free to decide how he or she wanted to transfer patrimony. While in France, under community agreement, a deceased person's patrimony was divided between the spouse (50%) and the children (50%), in California all patrimonial wealth was transferred freely so that it was rarely divided up equally between the spouse and the children. The data indicate that Basque women greatly benefited from these agreements, more so than under the French Civil Code.

More than 80% of the French couples who resided in Kern County in California between 1880 and 1940 had opted for endogamous marriages, that is between people originating from France and for many, from the same rural areas.³⁶ Among the French Basques, 90% had married someone from the same Basque region, more specifically from the County of Baigorri. In addition, the data show that most of the Basque couples successfully established independent family businesses. While many owned farms or ranches, others opened hotels, shops or other commercial enterprises, which they managed as couples, in the same way their parents had managed the family farm or business in the Basque Country. Yet, with a patrimonial agreement such as those proposed by California *Common Law*, female spouses' rights were greater than in France. Indeed, according to the sources, Basque couples used the law to protect each other. They agreed to a patrimonial regime known as «Joint Tenancy» with the right of survivorship with no survival tax. This legal document was used as a strategy to protect and provide for the widowed spouse and guarantee him or her food, care, and house, as according to the Customs. In the same process, the deed guaranteed full equality between spouses and therefore full equal ownership of the assets listed on the deed. California law thus secured greater rights to women than Basque traditions did.

A joint tenancy contract not only treated each partner equally, each one enjoying equal rights and equal ownership of the assets in common but it also indicated that, upon one of the spouses' death, the joint patrimony was trans-

³⁵ Basic information on marriage law according to California's *Common law*, see:

<https://www.educaloi.qc.ca/en/capsules/matrimonial-regimes-rules-managing-and-dividing-property>

³⁶ For Basque endogamous marriages, see Marie-Pierre ARRIZABALAGA, *Mixed Marriages Among French Immigrants in Southern California, 1880-1950*, in Luminița DUMĂNESCU, Daniela MĂRZA, Marius EPPÉL (eds.), *Intermarriage throughout History*, Newcastle upon Tyne (England), 2014, pp. 426-450.

ferred to the surviving one who became the sole legal owner of the deceased person's shares of the business with the sole legal right to dispose of or sell the property as he or she wished, even when there was a will. Thus, the property part of the Joint Tenancy agreement was tied to the co-signers of the contract and could never be contested by others (including the children). The couple may also write a will to which the children may be entitled but this document concerned the assets other than those part of the joint tenancy. Basque women thus benefitted greatly from California law as they inherited all of their husbands' Joint assets upon their death to the detriment of the children.

There is a demographic reason why French Basque women's power expanded in California at the time. The family reconstitution data indicate that, among these couples, the husbands were on average nine years older than their wives. As a consequence, the women often became widows at a young age (in their forties or fifties sometimes). According to the U.S. censuses of 1930 and 1940, these widows were always provided for upon their husbands' death. They often declared themselves as sole owners of the property they earlier had in common with their husband as Joint Tenants, co-owners, and co-managers. In the end, the widowed women owned their homes and/or farms, ranches, hotels, shops or other businesses, some of which were of considerable value (several thousand dollars). As sole owners, they could dispose of the property in their own free will and for their own benefits. Actually they took advantage of this favorable situation to perpetuate ancient Basque family household and inheritance practices.

Upon their husbands' death, Basque women often decided to sign a Joint Tenant Agreement with one or several of their adult children to engage them into the partnership so that they could later take over the family business (with no tax). As the censuses indicated in these cases, the parents/widow and the children (some being married) lived together as stem families, showing that French Basque families reproduced the same household forms as in the Basque Country. Later, upon the widows' death, the surviving joint tenant(s) (one or several children) exclusively acquired all assets listed on the agreement to the detriment to their other siblings.³⁷ The assets outside of the tenancy may later be attributed to anyone by will, generally to the benefit of the other children, those excluded from the Joint Tenancy. By this process, some form of single inheritance was perpetuated in California with or without (but generally with) compensation for the excluded siblings.

³⁷ Marie-Pierre ARRIZABALAGA, Des Français(se)s naturalisé(e)s Américain(e)s, Quel héritage français au cœur de la Californie depuis 1880?, in Claire BOURHIS-MARIOTTI, François PERNOT et Eric VIAL (eds.), *L'Homo americanus: des Amérindiens à Donald Trump, en passant par les pèlerins du Mayflower et John Wayne...*, Montreuil: Editions de l'oeil, collection «La bibliothèque fantôme», 2020, pp. 118-150

Thus, the data on devolution practices in California between 1880 and 1940 indicate that Basque women acquired new rights in California, some which they could not have enjoyed in France. Many became equal partners and associates with their husbands. As joint tenants, the couple managed the business together and when the husbands died, their widowed wives owned all assets listed on the agreement in their names. Yet, despite this equal property status, Basque women in California had a subordinate status. Indeed, before 1920, women's activities and personal wealth were subject to marital consent. When they married, they had to take their husbands' citizenship but not in their own name. Instead, they citizenship dependent on their husbands' so that when their husbands became US citizens, they acquired their husbands' citizenship whether they wanted it or not. Though they became US citizens due to marriage with a Basque who had become or later became a US citizen, they did not enjoy the right to vote.

Basque women's status however greatly evolved after 1920. With the nineteenth amendment to the Constitution, Basque women who had become US citizens by marriage could now vote. And after 1922, with the Cable Act, those who were still French citizens could apply for US citizenship in their own free will and in their own name.³⁸ And many did so that they could vote and feel integrated in the local society. All in all, the data indicate that 80% of the Basque men and women of the study became US citizens upon or after marriage or were granted citizenship after 1922 in their names. From then on, all these Basque women could vote at local, state, and federal elections and thus participated in the election of the President of the United States.

Yet, it was probably the Joint Tenant Agreement which empowered the most Basque women residing in California. Some of these women owned sizable properties and businesses which, as widows, they run alone or (if they chose so) with one or several children who resided in their house with their mothers, thus forming stem families. Data clearly show that French Basques successfully perpetuated some traditional succession practices, securing the protection of the surviving spouse's interests and livelihood, and later transmitting the family business to one child, male or female (some form of single inheritance as in the Basque Country). The data also show that women were not discriminated against. They worked hard with their husbands in order to build the family business, some of which became very profitable. As a result, both men and women gained in status, powers and wealth, higher ones than those of the heir or heiress who took over the family farm in the Basque Coun-

³⁸ On the issue of women, immigration and citizenship, see (among other publications): Martha GARDNER, *The Qualities of a Citizen. Women, Immigration, and Citizenship, 1870-1965*, Princeton, NJ, 2005.

try and much higher ones than the other siblings. This might have encouraged further Basque female emigration to California after 1880.

V. CONCLUSION

In the Old Regime, Basque inheritance practices were not differentiated by gender but by birth rank. The first-born male or female child had the highest status because he or she inherited all family assets (no matter their sex). The other children were treated more poorly, no matter the sex: the second-born marrying into a propertied family and the third remaining celibate at home. With the Civil Code of 1804, gender and birth rank inequalities were abolished. In the Basque Country, in the nineteenth century, however, new inequalities emerged, some affecting women more so than men and the youngest ones in particular. Indeed sons had better opportunities besides inheritance and some took their shares of the inheritance to marry into propertied families of equal status or migrate to America (where they generally fared well). More daughters assumed heirship and headship than sons, thus giving the impression that they gained status with the new law. In reality heiresses were treated unequally compared to their male counterparts, having to share ownership of the family assets with their parents first and their husbands later. Some women managed to get around this discrimination by marrying late and choosing a man of lower status. Yet more women than men had to assume the difficult responsibility of transmitting the family assets intact to the next generation and caring for their aging parents.

The younger sisters were most discriminated against as many experienced lower social mobility due to celibacy or lower marriage (in the village or in cities). To avoid lower destinies, some opted for exogamy especially in cities. Yet, by the end of the nineteenth century, many men and women joined their brothers (or other relatives) who had settled in California, married Basques, and often fared well. There, women often gained in status and powers as they married Basque propertied men, became co-managers of the family business as joint tenants, and later as sole owners of their husbands' wealth as widows. Their status improved even further as they became US citizens and US voters after 1920. Despite Basque women empowered status in California, life in Kern County was hard on its male and female residents due to great isolation, difficult ecological conditions, and a contrasting climate - much hotter in the summer and much colder in the winter than in the Basque Country. These conditions did not discourage Basques' permanent settlement. Many never returned to the Basque Country and others were encouraged to emigrate to the United States from 1880 to 1930. This explains the presence of a large Basque community in Kern County today, one which strive to perpetuate some of the Basque cultural and linguistic traditions.

VI. BIBLIOGRAPHY

- ARRIZABALAGA, Marie-Pierre, The stem family in the French Basque Country: Sare in the nineteenth century, *Journal of Family History*, 1 (1997), pp. 50-69.
- Succession Strategies in the Pyrenees in the 19th Century. The Basque Case, *The History of the Family*, 10, 3 (2005), pp. 271-92.
 - Pyrenean marriage strategies in the nineteenth century: the Basque case, *International Review of Social History*, 50 (2005), pp. 93-122.
 - Basque women and urban migration in the nineteenth century, *The History of the Family. An International Quarterly*, 10, 2 (2005), pp. 99-117.
 - Destins de femmes dans les Pyrénées au XIXe siècle: le cas basque, *Annales de Démographie Historique*, 2 (2006), pp. 135-170.
 - Les femmes pyrénéennes et l'émigration transatlantique aux XIXe et XXe siècles: une réalité mal connue, in LILLO, Natacha & RYGIEL, Philippe (eds.), *Rapports sociaux de sexe et migrations*, Paris, 2006, pp. 59-70.
 - L'émigration des pyrénéennes en Amérique du Nord aux XIX-XXe siècles, in ARRIZABALAGA, Marie-Pierre (guest editor), *Histoire sociale - Social History*, 40, 80 (novembre-November 2007), pp. 269-295
 - Gender and Well-being in the Pyrenean Stem-family System, in HARRIS, Bernard, GÁLVEZ, Lina and MACHADO, Helena (eds.), *Gender and Well-being in Europe. Historical and Contemporary Perspectives*, London, 2009, pp. 85-102.
 - Rôles et statuts des femmes dans les sociétés pyrénéennes: le Pays Basque aux XIXe-XXe siècles, in VALSANGIACOMO, Nelly and LORENZETTI, Luigi (eds.), *Donne e Lavoro. Prospettive per una storia delle montagne europee, XVIII-XX secc.*, Milan, 2010, pp. 296-318.
 - Celibacy and Gender Inequalities in the Pyrenees in the Nineteenth and Twentieth Centuries, in ADDABO, Tindara, ARRIZABALAGA, Marie-Pierre, BORDERIAS, Cristina and OWENS, Alastair (eds.), *Gender Inequalities, Households and the Production of Well-Being in Modern Europe*, London, 2010, pp. 219-34.
 - Gender and migration in the Pyrenees in the nineteenth century: gender-differentiated patterns and destinies, in MORING, Beatrice (ed.), *Female Economic Strategies in the Modern World*, London, 2012, pp. 127-144.
 - Mixed Marriages Among French Immigrants in Southern California, 1880-1950, in DUMĂNESCU, Luminița, MÂRZA, Daniela & EPEL, Marius (eds.), *Inter-marriage throughout History*, Newcastle upon Tyne (England), 2014, pp. 426-450.
 - Des Françai(se)s naturalisé(e)s Américain(e)s, Quel héritage français au cœur de la Californie depuis 1880?, in BOURHIS-MARIOTTI, Claire, PERNOT, François et VIAL, Eric (eds.), *L'Homo americanus : des Amérindiens à Donald Trump, en passant par les pèlerins du Mayflower et John Wayne...*, Montreuil: Editions de l'oeil, collection « La bibliothèque fantôme », 2020, pp. 118-150.
 - Negotiating inheritance in the Western Pyrenees in the nineteenth century. Gender differentiated treatment and destinies, in LANZINGER, Margaret, MAE-GRAITH, Janine, CLEMENTI, Siglinde, FORSTER, Ellinor and HAGEN, Christian (eds.), *Negotiations of Gender and Property through Legal Regimes (14th-19th Century). Stipulating, Litigating, Mediating*, Brill, 2021, pp. 117-150.
- BÉAUR, Gérard, Land Transmission and Inheritance Practices in France during the Ancien Régime: Differences of Degree or Kind?, in GREEN, David R. and OW-

- ENS, Alastair (eds.), *Family Welfare. Gender, Property, and Inheritance since the Seventeenth Century*, Westport, CO, 2004, pp. 31-46.
- BOUCHARD, Gérard, DICKINSON, John and GOY, Joseph (eds.), *Les Exclus de la terre en France et au Québec, XVIIe-XXe siècles*, Québec, 1998.
- BOURDIEU, Pierre, *Le bal des célibataires. Crise de la société paysanne en Béarn*, Paris, 2002 (Second edition).
- DALLOZ, Edouard et VERGÉ, Charles, *Code civil, annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine*, Tome 2, Paris: Bureau de la Jurisprudence Générale, 1874.
- DOUGLASS, William A. & BILBAO, John, *Amerikanuak. Basques in the new world*, Reno, NV, 2005.
- DUROUX, Rose, Temporary Male Migration and Female Power in a Stem-Family Society: the Case of 19th Century Auvergne, in GREEN, David R. and OWENS, Alastair (eds.), *Family Welfare. Gender, Property, and Inheritance since the Seventeenth Century*, Westport, CO, 2004, pp. 47-71.
- FAUVE-CHAMOUX, Le fonctionnement de la famille-souche dans les Baronnie des Pyrénées avant 1914, *Annales de démographie historique* (1987), pp. 241-62.
- ETCHELECOU, André, *Transition démographique et système coutumier dans les Pyrénées occidentales*, Paris, 1991.
- GOYEHENECHÉ, Eugène, *Le Pays Basque: Soule, Labourd, Basse-Navarre*, Pau: Société nouvelle d'éditions régionales et de diffusion, 1979.
- GOYHENETCHE, Jean, *For et coutumes de Basse-Navarre*, Bayonne, 1985.
- LACANETTE-POMMEL, Christine, *La famille dans les Pyrénées: de la coutume au Code Napoléon: Béarn 1789-1840*, Estadens, 2003.
- LAFOURCADE, Maité, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Régime. Les contrats de mariage du pays de Labourd sous le règne de Louis XVI*, Bilbao, 1989.
- LE PLAY, Frédéric, *L'Organisation de la famille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Paris, 1871;
— *La Réforme sociale en France déduite de l'observation comparée des peuples européens*, Paris 1878, 3 vols.
- LEINONEN, Johanna and GABACCIA, Dona R., Migrant Gender Imbalance and Marriage Choices: evidence from the United States, Canada, the United Kingdom, Sweden, and Norway, 1860-1910, *L'Homme*, 25.1 (2014), pp. 31-50.
- SCOTT, Joan W., *De l'utilité du genre*, Paris, 2012.
- SEGALEN, Martine, *Quinze générations de bas bretons: parenté et société dans le pays bigouden sud (1720-1980)*, Paris, 1985.
- THÉBAUD, Françoise, *Ecrire l'histoire des femmes et du genre*, Lyon, 2007
- ZINK, Anne, *L'Héritier de la maison. Géographie coutumière du Sud-Ouest de la France sous l'Ancien Régime*, Paris, 1993.

El papel histórico de la mujer balear en el ámbito sucesorio como hija, esposa y madre, a propósito del principio de conservación de la casa

Balearretako emakumeek, alaba, emazte eta ama gisa, oinordetza-arloan historikoki izandako rola, etxearen kontserbazio-printzipioaren harira

The historical role of Balearic women in inheritance as a daughter, wife, and mother regarding the principle of maintaining the home

Olga Patricia Cardona Guasch*

Universitat de les Illes Balears

RESUMEN: La mujer balear fue casi siempre heredera ocasional. La integridad del haber familiar justificó la preferencia sucesoria del primogénito varón, y la renuncia anticipada de las hijas a la sucesión paterna (*diffinitio*) constituyó la otra cara de la moneda. Su tradicional postergación en los llamamientos a la herencia contrasta con las atribuciones que, como esposa y madre, ha ostentado sobre el caudal relicto del marido, especialmente cuando aquél la premoró sin haber designado al hijo más bien visto para suceder.

PALABRAS CLAVE: Capitulaciones. Espòlits. Heredamiento. Diffinitio. Renuncia. Usufructo. Regencia. Fiducia.

LABURPENA: Balearretako emakumea ia beti halabeharrezko oinordekoa izan zen. Familiaren ondasuna osorik mantentzeak lehenasunezko oinordekoa seme zaharrena izatea justifikatu zuen, eta alabek aitaren oinordetzari alde zuretik uko egitea (*diffinitio*) izan zen txanponaren beste aldea. Oinordekotzarako deialdian baztertu ohi bazen ere, emazte eta ama gisa, senarraren jaraunspenezko ondasunen gaineko eskuduntzak izaten zituen, batez ere senarra lehenago hiltzean aurretik oinordeko onentzat jotzen zuen seme-alaba izendatu ez bazuen.

GAKO-HITZAK: Ezkontza-itunak. Espòlits. Oinordetza-ituna. *Diffinitio*. Uko egitea. Gozamina. Erregentzia. Fiduzia.

ABSTRACT: Balearic women were almost always heirs by chance. The integrity of the family estate justified the preference of the first-born son to inherit, and the daughters' early renunciation of paternal succession (*diffinitio*) constituted the other side of the coin. The traditional deferral of calls for inheritance contrasts with the attributions that, as wife and mother, a women held over her husband's estate, especially when the husband predeceased her without having designated the most suitable male heir.

KEYWORDS: Settlements. Espòlits. Inheritance. Diffinitio. Renunciation. Usufruct. Regency. Fiduciary.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Olga Patricia Cardona Guasch, Universitat de les Illes Balears. — cardona.guasch_olgapatricia@icaib.org.

Nola aipatu/How to cite: Cardona Guasch, Olga Patricia (2025). «El papel histórico de la mujer balear en el ámbito sucesorio como hija, esposa y madre, a propósito del principio de conservación de la casa». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 309-348. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26987>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 9/02/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 15/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 13/09/2024.

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. UNAS PRECISIONES PREVIAS. 1.1. La inexistencia de un Derecho civil balear. 1.2. El sistema dotal como marco de las instituciones familiares y sucesorias y el papel de las capitulaciones matrimoniales. 1.3. La histórica conexión de la sucesión contractual con el matrimonio. 1.4. La filiación catalana de las instituciones jurídicas insulares: la importación de prácticas consuetudinarias fusionadas con el Derecho romano. 1.5. La organización de la familia, piedra de toque de la futura sucesión.—II. EL PAPEL HISTÓRICO DE LA MUJER BALEAR EN LOS PACTOS SUCESORIOS DE INSTITUCIÓN. 2.1. La preferencia para suceder de los primogénitos varones en Mallorca. 2.2. La sucesión en el patrimonio familiar a través de los heredamientos pitiusos: sus históricas connotaciones masculinas. 2.2.1 El varón como otorgante de los heredamientos. 2.2.2. El hijo varón como heredero preferente: la postergación de la mujer en los llamamientos a la sucesión hechos en *espòlits*. 2.2.3. Los heredamientos puros. 2.2.4. Los heredamientos preventivos. 2.2.5. Los heredamientos prelativos.—III. EL PAPEL HISTÓRICO DE LA MUJER BALEAR EN LOS PACTOS SUCESORIOS RENUNCIATIVOS: *DIFFINITIO* MALLORQUINA Y FINIQUITO PITIUSO. 3.1. La identidad originaria de *diffinitio* y finiquito. 3.2. La renuncia anticipada a los derechos sucesorios: una práctica incompatible con las leyes romanas. 3.3. Privilegio de Jaime I de Aragón (1274): la *diffinitio*, una figura originariamente reservada a las hijas. 3.4. Segundo Privilegio de Sancho I de Mallorca (1319): extensión de la *diffinitio* a algunos hijos varones. 3.5. ¿La madre como posible destinataria de la *diffinitio*? 3.6. Desenvolvimiento posterior de definición y finiquito.—IV. UNAS PINCELADAS ACERCA DEL PAPEL DE LA MUJER VIUDA EN LA EFECTIVIDAD DEL RELEVO GENERACIONAL: SU ROL COMO REGENTE Y COMO ORDENANTE DE LA SUCESIÓN DEL MARIDO. 4.1. El usufructo universal capitular, una figura inicialmente concebida sólo a favor de la viuda. 4.2. La institución de heredero por fiduciario, una encomienda originariamente hecha sólo a la esposa supérstite. 4.2.1. La designación por la viuda ibicenca del «hijo más visto». 4.2.2. El nombramiento recurrente de la viuda mallorquina como heredera distribuidora.—V. DE VUELTA A LA ACTUALIDAD: LA NECESARIA DESCONTEXTUALIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS SUBSISTENTES.—VI.- BIBLIOGRAFÍA.

I. UNAS PRECISIONES PREVIAS

En las Islas Baleares, históricamente, la sucesión hereditaria ha tenido como protagonistas, en la mayoría de casos, a los varones y en particular, a los primogénitos. Mantener indiviso el patrimonio familiar ha sido la razón que ha justificado esa realidad. Esta circunstancia no es, sin embargo, privativa del territorio balear. Antes bien se erige en una constante en las zonas de economía eminentemente agraria. En la isla de Mallorca, el criterio de integridad patrimonial se reflejaba en la preocupación por preservar el lustre y

prestigio de la Casa; en la isla de Ibiza, el principio de unidad del patrimonio familiar hizo que muy tempranamente arraigara la costumbre del heredero único («*hereu*»), parecidamente a lo que ocurrió en el Derecho histórico catalán, del cual aquél es tributario. La limitación del territorio ibicenco, no sólo por tratarse de una isla pequeña, sino también, por la escasa dimensión de sus explotaciones, motivaba esta manera de articular la sucesión mortis causa. Y es que la división de la finca en tantas partes como hijos existieran, habría significado su inviabilidad y, a la postre, la ruina de todos. De ahí que el grueso del haber familiar acostumbrara a pasar a un solo individuo que a priori presentara los requisitos adecuados para sacar la hacienda adelante¹. Ese heredero era casi siempre el primogénito varón.

La preferencia de los hombres respecto a las mujeres a la hora de suceder, fundada en la preservación del lustre y prestigio de la Casa o, básicamente, en la necesidad de mantener indivisa la explotación familiar en pos de la subsistencia del grupo, no puede conducirnos a pensar erróneamente que las mujeres hayan tenido un papel insignificante en el ámbito sucesorio. Precisamente, la finalidad de mantener más o menos incólume el acervo recibido y asegurar su pervivencia a través de la generación siguiente en la persona del descendiente varón, ha provocado el surgimiento de instituciones jurídicas con sello femenino. Se trata de figuras que comenzaron su andadura histórica teniendo como «protagonista» a la mujer: unas, en su papel de hija; otras, en el de esposa y madre.

En este trabajo analizaremos la presencia histórica de la mujer en el Derecho sucesorio balear, circunscrita al ámbito de la sucesión contractual. Para ello nos centraremos en el rol que tradicionalmente se le ha asignado tanto en los pactos sucesorios de institución como en los de renuncia. También examinaremos la posición que secularmente ha ocupado en el seno de la familia a la muerte del marido, a resultas de dos cláusulas que solían insertarse en los heredamientos y que tenían a la esposa como destinataria. De esta forma podremos responder a estas cuestiones: ¿con qué frecuencia se la ha nombrado heredera? ¿qué ha recibido del causante en los casos en que no ha tenido la fortuna de ser la sucesora? ¿qué papel ha desempeñado en la sucesión del marido? Con carácter previo resultan, sin embargo, necesarias, unas precisiones que

¹ Aunque su fundamento es el mismo, a nuestro juicio existen diferencias entre la preocupación por el mantenimiento del lustre de la Casa y la preocupación por la integridad del patrimonio familiar. En la primera se advierte más nítidamente el afán por perpetuar el apellido asociado al dominio de unos bienes raíces y, en consecuencia, por prolongar la antigüedad de una familia, siendo así que se dota de gran relevancia el prestigio del nombre con que es conocida, lo cual a su vez es propio de zonas donde han existido linajes de fortuna; en la segunda, late la inquietud por preservar el valor económico del caudal recibido, encarnado en la finca o explotación agrícola, y ello por una razón mucho más prosaica: la supervivencia del grupo. Esta última manifestación del principio de conservación del patrimonio familiar es más propia de las Islas Pitiusas, donde no ha habido grandes terratenientes.

nos ayudarán a contextualizar y entender mejor el desenvolvimiento histórico de las figuras que vamos a exponer.

1.1. La inexistencia de un Derecho civil balear

No existe en el territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears un Derecho —en singular—, sino una *pluralidad* de Derechos insulares. Por ello resulta engañoso calificar el Derecho civil de «balear», porque induce a pensar equivocadamente que se trata de un ordenamiento monolítico. En la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (CDCIB) esta diferenciación se materializa mediante su división en libros, uno para cada isla. Así, el Libro I se refiere a las disposiciones aplicables en la isla de Mallorca; el Libro II, a las disposiciones aplicables en la isla de Menorca, y el Libro III, a las disposiciones aplicables en las islas de Ibiza y Formentera, considerando a estos efectos a las Pitiusas como un solo territorio.

Interesa destacar que el Libro II («De las disposiciones aplicables en la isla de Menorca»)² contiene una remisión a buena parte de las normas del Libro I, por lo cual podemos afirmar que, en realidad, existen dos Derechos civiles en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears: de un lado, el mallorquín-menorquín y de otro, el ibicenco-formenterense.

1.2 El sistema dotal como marco de las instituciones familiares y sucesorias y el papel de las capitulaciones matrimoniales

En los Derechos insulares y, especialmente en el ibicenco, la celebración de las nupcias ha sido un acontecimiento importante, no tanto por las relaciones jurídicas de naturaleza estrictamente personal que generaba, sino sobre todo, por las de índole patrimonial y sucesoria. El otorgamiento de capitulaciones matrimoniales es la prueba más clara de que el matrimonio constituía el punto de partida de un nuevo orden jurídico familiar. Tenemos constancia

² El Libro II consta solamente de dos preceptos: el artículo 64 regula una figura privativa del Derecho menorquín, la llamada *sociedad rural*, y el artículo 65 constituye una norma de remisión a la mayor parte de las normas del Libro I. Interesa señalar que tras la modificación de la CDCIB operada por Ley 7/2017, de 3 de agosto, se ha intensificado la asimilación del Derecho menorquín al mallorquín, toda vez que la Ley 7 supuso la introducción en Menorca de los pactos sucesorios propios de Mallorca (donación universal y definición). Es así como la sucesión contractual, hasta entonces desconocida en Menorca, se proclama desde hace unos años en esa isla como un modo más de deferirse la herencia. Actualmente, en el archipiélago balear la sucesión por contrato se regula en la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión voluntaria paccionada o contractual, que trata separadamente los pactos sucesorios de Mallorca y Menorca (Título II) y los pactos sucesorios de Ibiza y Formentera (Título III).

de que, desde fechas muy próximas a su anexión a la Corona de Aragón, en todas las Islas Baleares existía la costumbre de firmar capítulos matrimoniales. Si acudimos a los protocolos notariales de Mallorca, constataremos que la práctica de capitular fue decayendo después, progresivamente, mientras que en Ibiza, ha sido muy intenso el grado de otorgamiento de capítulos matrimoniales, conocidos en las Pitiusas con el nombre de *espòlits*.³ También en Formentera, desde su repoblación, en el siglo XVII. Pese a no conservarse protocolos notariales pitiusos de fechas próximas a la conquista cristiana, he podido encontrar en el Archivo del Reino de Mallorca, a través de expedientes judiciales que documentan litigios de personas ibicencas, el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales temporalmente muy cercanas a la fecha de incorporación de la isla a la Corona aragonesa⁴.

En sus orígenes, las capitulaciones matrimoniales eran cartas dotales, pues se otorgaban por razón de matrimonio con la finalidad de solemnizar la constitución de la dote y su entrega al futuro marido. Se trataba de una *dos* romana, esto es, femenina, consistente en bienes que la esposa aportaba al matrimonio como contribución al sufragio de las cargas familiares, y que el esposo había de administrar a lo largo de la vida en común. Aunque podía constituirse en cualquier forma, su consignación en escritura pública ofrecía innegables ventajas para la mujer, puesto que, en contemplación a la dote recibida, el futuro marido le hacía una promesa, el *aumento dotal*, conocido también en Baleares como *espoli*, *esponsalici* o *escreix*, que en Mallorca y

³ La voz «*espòlits*», con que se conoce en Ibiza y Formentera a las capitulaciones matrimoniales, se hace eco de una de las cláusulas que contenían éstas originariamente: el aumento dotal, llamado también indistintamente, *escreix*, *esponsalici* o *espoli*, denominaciones estas dos últimas, derivadas del término latino *sponsalitiium*. Especial fortuna hizo la palabra *espoli*, que acabó por dar nombre, no sólo a esta promesa marital de aumento de dote sino también al negocio jurídico que la albergaba y al documento público donde se hacía constar, otorgado por razón de las nupcias. Se produce así una suerte de metonimia, ya que el término, alusivo inicialmente a una parte o cláusula concreta de los capítulos matrimoniales acaba por designar el todo, tanto desde el punto formal como de contenido. Por otro lado, la «t» final que se añade a la voz «*espoli*» es consecuencia del uso continuado de esta palabra en el habla popular, puesto que facilita su pronunciación, fenómeno fonético conocido como epéntesis. Este fenómeno fonético no hace sino poner de relieve la frecuencia y arraigo de la figura en las Islas Pitiusas. Vid. CARDONA GUASCH, O., Libro III. Relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio en las islas de Ibiza y Formentera, en LLEDÓ; FERRER; MONJE (dirs.), *Las relaciones patrimoniales entre cónyuges y parejas convivientes en los derechos civiles autonómicos*, Madrid: Dykinson, 2021, p. 388.

⁴ Los protocolos notariales más antiguos que se conservan en Ibiza datan de principios del s. XVII. Afortunadamente, en un expediente judicial conservado en el Archivo del Reino de Mallorca puede hallar una copia de unos *espòlits* ibicencos otorgados en 1276, que constituirían un documento probatorio de dicho pleito. Esta es la primera manifestación histórica conocida de las capitulaciones matrimoniales pitiusas, ya que resulta anterior en más de tres siglos a los *espòlits* que se conservan en el Archivo de Protocolos de Ibiza. A su vez, nos demuestra que la práctica de otorgar capitulaciones —cartas dotales— arraigó tempranamente y con mucho éxito en la Pitiusa del norte.

Menorca consistía en la cuarta parte del valor de la dote, mientras que en Ibiza y Formentera representaba la mitad de su importe. La constatación solemne de la dote y la promesa marital de su aumento, permitiría a la mujer, en caso de enviudar, exigir con éxito a los herederos del esposo la restitución de los bienes dotales y el cobro de una cuarta parte o de una mitad más de su valor, según las islas. En Ibiza, el documento capitular comprendía, además, una tercera estipulación: el acogimiento en la cuarta parte de los mejoramientos. Mediante el *acolliment en la quarta part dels milloraments*, el futuro marido hacía partícipe a la mujer en la cuarta parte de lo que aumentara su haber, a base de las mejoras, compras y adquisiciones onerosas que realizara durante la unión conyugal. La percepción de la cuarta de mejoramientos, junto con el *escreix* y la recuperación de los bienes dotales a la disolución del matrimonio, suponía para la mujer ibicenca, en caso de enviudar, un pasaporte para su supervivencia. De ahí la importancia de contar con un documento solemne que consignara todas esas estipulaciones: la carta dotal.

1.3. La histórica conexión de la sucesión contractual con el matrimonio

Como tendremos ocasión de comprobar, las primeras manifestaciones de sucesión contractual en las diferentes islas están íntimamente vinculadas al matrimonio. En Ibiza y Formentera, esa estrecha vinculación se mantiene, tratándose de pactos de institución, hasta finales del siglo pasado. Y es que los *heredamientos a favor de hijos nacederos*, precedente de los modernos *pacta de succedendo* pitiusos, se otorgaban siempre en ocasión de las nupcias. Prueba de la íntima conexión heredamientos-matrimonio es la exigencia que establecía la Compilación del Derecho Civil Especial de las Islas Baleares de 1961, de que los heredamientos a favor de hijos nacederos habían de convenirse necesariamente en *espòlits*.⁵ Esta exigencia no hacía sino reflejar el modo de proceder observado durante siglos, consistente en estipular los heredamientos en el mismo documento nupcial.

Además, a menudo, cuando iba a casarse y a otorgar sus propios *espòlits*, el hijo llamado a suceder era agasajado con una donación mediante la cual su padre le investía de la cualidad de heredero. Con ello, el progenitor cumplía lo estipulado décadas atrás en sus propios capítulos matrimoniales: instituir sucesor al hijo que mejor le hubiera de parecer. En las escrituras este tipo de otorgamiento se designaba con la palabra «donación», en lengua vernácula, o «donación», una vez generalizado el uso del castellano en la redacción de documentos públicos, durante la segunda mitad del siglo XVIII. Sin embargo, no era una donación cualquiera sino un verdadero contrato sobre la herencia fu-

⁵ Artículo 70 CDCEIB 1961: «Solamente en espòlits podrá otorgarse heredamiento en favor de los hijos nacederos [...]».

tura, toda vez que el donatario, además de los bienes en cuestión, recibía en ese acto el título de heredero del donante⁶. En definitiva, se trataba de una *donación universal*. Interesa resaltar que la donación universal de bienes presentes y futuros ha sido el paradigma de los pactos sucesorios de institución en el Derecho de Mallorca.

1.4. La filiación catalana de las instituciones jurídicas insulares: la importación de prácticas consuetudinarias fusionadas con el Derecho romano

Pese a que en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears no exista un único ordenamiento jurídico, habida cuenta de las diferencias apreciables en el Derecho privado de las islas, según lo anteriormente expuesto, lo cierto es que buena parte de las instituciones jurídicas baleáricas no nacieron en el archipiélago, sino que fueron importadas. La incorporación escalonada de las islas a la Corona de Aragón⁷ a lo largo del siglo XIII, comportó su repoblamiento por gentes procedentes en su mayoría del Principado de Cataluña. En esa centuria la recepción del Derecho romano ya había calado notablemente en los lugares de procedencia de los colonos. La fusión del Derecho consuetudinario con el Derecho culto, esto es, el romano, absorbido en Cataluña por los juristas más prestigiosos, forjará el grueso de las relaciones jurídico-privadas baleáricas, a juzgar por los documentos de aplicación encontrados, datados de esas fechas. Y es que las figuras jurídicas que se implantan en Baleares van a tener esta doble impronta. La manifestación más clara de estos extremos es que, en todas las islas se instaura el régimen dotal, de base romana⁸. De ahí la proliferación de las capitulaciones matrimoniales que, como hemos dicho, eran genuinamente cartas dotales. Desde el siglo XIII, estos documentos nupciales no sólo consignan la *dos* romana, sino que, además, contienen estipulaciones que se hacen eco de instituciones consuetudinarias (el expresado acogimiento en los *milloraments*⁹, que ha pervivido en las capítulos matrimoniales pitiusos, es buen ejemplo de ello).

⁶ El donante solía reservarse el usufructo de lo donado para sí y para su esposa. Muchas veces, pese a la terminología empleada («donació»), se advierte claramente que se trata de un pacto sucesorio de institución de heredero, ya que el padre donante impone al hijo donatario la carga de pagar las legítimas a sus hermanos.

⁷ Mallorca fue conquistada por las tropas cristianas el 31 de diciembre de 1230; Ibiza y Formentera, el 8 de agosto de 1235, y Menorca, el 17 de enero de 1287.

⁸ La separación de bienes, matizada por la dote, ha sido el régimen económico matrimonial vigente en las Islas Baleares hasta bien entrado el siglo XX.

⁹ Todo apunta a que el acogimiento ibicenco en la cuarta parte de los *milloraments* es una reminiscencia del Derecho visigodo que persistió principalmente en zonas del sur de Cataluña y que merced a los movimientos migratorios derivados de la conquista cristiana, se implantó en

1.5. La organización de la familia, piedra de toque de la futura sucesión

En la preocupación por conservar la unidad del patrimonio familiar late asimismo una estrecha relación entre el modo de organizarse la familia y el sistema de ordenar la sucesión hereditaria. En este punto, algún estudioso del Derecho histórico de Cataluña, haciéndose eco de teorías sociológicas clásicas, ha descrito como familia «*souche*»¹⁰ la tradicional organización familiar catalana. Huyendo de su traducción literal («cepa»), JARDÍ calificaba de *troncal* el tipo de familia que en Cataluña se dedicaba a la explotación agrícola o artesana a perpetuar:

«En las [familias] troncales, su cabeza o jefe goza, respecto de los miembros, de un ascendente moral [...]. Se produce, por parte de los progenito-

Baleares. Al parecer, se trataba de una práctica frecuente en esos territorios peninsulares, como queda evidenciado en el *Libre dels Costums de Tortosa* que, excepcionalmente, dentro del régimen dotal, contempla la posible participación de la mujer en las ganancias del marido, siempre que éste haya estipulado expresamente en el documento esponsalicio tal participación (CT 8,1,5). El código tortosino acusa un acentuado romanismo: la adopción que hace del régimen dotal como modelo de las relaciones económicas derivadas del matrimonio, pone de manifiesto que la compilación justiniana y, especialmente el *Codex*, constituyeron su principal fuente. Sin embargo, en las *Costums de Tortosa* se advierte la presencia de otros elementos, consistentes en antiguas prácticas aún vigentes en el territorio donde las *Costums* habían de regir, y que los juristas redactores también recogieron; de entre esos elementos preexistentes destaca la influencia visigótica, derivada de un recuerdo cada vez más diluido del *Liber Iudiciorum* en esa zona. Durante muchos siglos, la Iglesia de Tarragona dominó tres cuartas partes de las islas de Ibiza y Formentera, por lo que bien podría haber patrocinado el asentamiento en Ibiza de importantes grupos humanos procedentes del sur de Cataluña, donde esta práctica persistía. Y es que resulta innegable que el *acolliment* en la *quarta part dels milloraments* pitiuso y la *associació a compres i millors*, del Camp de Tarragona, eran en origen la misma figura. El acogimiento en los mejoramientos ha estado presente en las capitulaciones ibicencas de todos los tiempos. En sus inicios históricos, la cuota del acogimiento era distinta, según los casos. Así, los acogimientos más antiguos que hemos encontrado dan cuenta de otras proporciones, y no sólo de la cuarta parte. La institución también fue conocida en la vecina isla de Mallorca, ya que hemos hallado cartas dotaes mallorquinas donde el futuro esposo acoge a la mujer en la mitad de los *melioramenta* (capitulaciones de 1239, halladas en el Archivo Capitular de Mallorca) y en la tercera parte de ellos (capitulaciones de 1332, halladas en el Archivo del Reino de Mallorca). No hemos detectado en Mallorca otras manifestaciones de acogimiento más allá del siglo XIV, lo cual arroja la evidencia de que, siendo una práctica implantada en sendas islas, corrió una suerte dispar en cada una de ellas. Vid. CARDONA GUASCH, O., *Acolliment en la quarta part dels milloraments. Un estudio sobre la tradició jurídica pitiusa*, Palma: Leonard Muntaner, 2013.

¹⁰ El jurista catalán Enrique JARDÍ recoge la teoría del sociólogo francés del s. XIX, Frédéric LE PLAY, que distinguía tres tipos de familia según el grado de estabilidad que comportaba cada una: la *patriarcal* o estable por excelencia, en la que los hijos, al casarse, no abandonan a los padres y siguen sometidos a la autoridad del jefe de toda la estirpe; la familia *souche*, propia de pueblos anclados en determinadas áreas geográficas a causa de su preponderante ocupación agrícola, y la familia inestable, en la que los hijos dejaban el círculo familiar tan pronto como se consideraban aptos para procurarse el sustento por sí mismos. Vid. JARDÍ CASANY, E., *El usufructo de regencia*, Barcelona: Bosch, 1971, p. 78.

res una asociación a su autoridad de aquel hijo que estiman más apto para gestionar, de acuerdo con ellos, los asuntos de la familia y continuar su obra una vez hayan muerto. Para retener este hijo a su lado y comprometerle a la aceptación de una vida de dependencia y abnegación, le instituyen, al contraer matrimonio, heredero del hogar y del taller, es decir: le nombran futuro titular del patrimonio de la familia: la casa solariega y la aneja explotación agrícola o artesana, generalmente por medio de una herencia contractual establecida en capitulaciones matrimoniales entre cuyos pactos más salientes figuran la obligación de alimentar y educar a los hijos más jóvenes mientras permanezcan en el hogar de los padres y el de dotarle si lo abandonan para casarse o establecerse en un oficio o profesión [...]»¹¹.

En definitiva, concluye el autor que:

«La familia rural o troncal catalana está dominada por un concepto funcional de la propiedad por el hecho de estimarse que deben estar al servicio de aquella asociación natural de personas, el conjunto de bienes componentes de un patrimonio adscrito a una casa, a su vez vinculada a un apellido».¹²

Conviene destacar que los rasgos indicados por el jurista catalán se aprecian también en la estructura de la familia balear tradicional y, en especial, en la pitiusa, toda vez que hasta finales del siglo xx, la sociedad ibicenca apenas evolucionó.

II. EL PAPEL HISTÓRICO DE LA MUJER BALEAR EN LOS PACTOS SUCESORIOS DE INSTITUCIÓN

2.1. La preferencia para suceder de los primogénitos varones en Mallorca

En la isla de Mallorca, el propósito de mantener el lustre y prestigio de la Casa acostumbraba a articularse mediante el establecimiento de una sustitución fideicomisaria familiar, que podía constituirse en testamento, en codicilo y también en donación universal de bienes presentes y futuros¹³. En este

¹¹ *Ibidem*, pp. 78 y 79.

¹² *Ibidem*, p. 99.

¹³ Observa con acierto FERRER VANRELL, que el Proyecto de Apéndice al Código Civil Español redactado por la mayoría de la Comisión Especial de Derecho foral de las Islas Baleares, de 20 de febrero de 1903, citaba sólo el testamento y el codicilo como posibles negocios jurídicos de constitución de la sustitución fideicomisaria familiar: «*Las sustituciones fideicomisarias [...] podrán ordenarse en testamento o codicilo indistintamente*», rezaba su artículo 15. Y otro tanto decía el artículo 14 del Informe del Colegio de Abogados de Palma, sobre el Proyecto de Apéndice al Código Civil, de 21 de junio de 1921. Sin embargo, ello no era obstáculo para que

último caso, dicha sustitución fideicomisaria participaba de la naturaleza de los pactos sucesorios. Indica FERRER VANRELL que la sustitución fideicomisaria familiar podía presentar diferentes modalidades. Las dos más frecuentes eran la *cum liberis decesserit* y la *si sine liberis decesserit*. En virtud de la primera, el ordenante establecía la sustitución para el caso de que el heredero muriera con hijos; en virtud de la segunda, nombraba sustituto para el caso de que el instituido falleciera sin descendientes. Pues bien, de estos dos tipos de sustitución fideicomisaria familiar, la que acostumbraba a regirse por los criterios de primogenitura y masculinidad para mantener así una fuerte vinculación de los bienes dentro de la familia, era la *cum liberis decesserit*¹⁴.

La Memoria sobre las instituciones del Derecho civil de las Baleares, escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880, obra del jurista mallorquín RIPOLL PALOU, constataba la preferencia de los hijos varones de más edad a la hora de suceder, a través de este mecanismo jurídico:

Por consecuencia que la facultad que nuestras antiguas leyes concedieron para establecer fideicomisos y vinculaciones, llegaron a ser éstas tan numerosas en este territorio, que apenas se leía un testamento que no contuviese una fundación fideicomisaria, y apenas se veían unos bienes que no estuviesen marcados con el sello del estancamiento. De esta suerte, sólo los llamados al goce y disfrute de los fideicomisos (por lo general, los primogénitos) ocupaban las haciendas, sosteniendo lo que se llama el lustre y prestigio de la casa, mientras los otros hermanos, tanto varones como hembras, quedaban sin peculio propio y sin vida civil, moviéndose tan sólo alrededor del poseedor de los bienes, para percibir unos tristes alimentos o alguna cantidad, casi siempre desproporcionada con su condición social¹⁵.

No nos extenderemos más en las sustituciones fideicomisarias familiares en Mallorca, habida cuenta de que no sólo acostumbraban a incluirse en la donación universal, sino que eran tan o más habituales en los testamentos, siendo

pudieran ordenarse en donación universal. El Proyecto de Apéndice de 1949 parece admitir este negocio de constitución, al disponer el artículo 24: «En la donación universal podrá el donante establecer cualesquiera [...] sustituciones [...] dentro de los límites establecidos para la sustitución testamentaria». Vid. al efecto FERRER VANRELL, M. P., La sustitución fideicomisaria, en el Libro I y II CDCIB, a luz de sus antecedentes históricos, *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XVII (2016), p. 642.

¹⁴ La finalidad de la sustitución fideicomisaria familiar *si sine liberis decesserit* era evitar que los bienes salieran de la familia. Esta modalidad no comportaba una vinculación tan intensa como la *cum liberis decesserit*, y es la que finalmente recogió el Libro I de la Compilación.

¹⁵ Vid. texto completo de la Memoria en *Materials precompilatoris del Dret civil de les Illes Balears. Presentació a cura de Maria del Pilar Ferrer Vanrell i Pedro Munar Bernat*, Palma, 2002, pp. 29 y ss.

así que, como hemos avanzado al inicio de estas páginas, nuestro análisis se focaliza en el ámbito de la sucesión contractual.

2.2. La sucesión en el patrimonio familiar a través de los heredamientos pitiusos: sus históricas connotaciones masculinas

Pese a que las consultas realizadas en los archivos de Mallorca arrojan la evidencia de que en esta isla las cartas dotalas también podían contener estipulaciones de índole sucesoria, lo cierto es que este tipo de cláusulas no arraigaron tan intensamente como en Ibiza, donde tal práctica sí ha llegado a nuestros días. En el presente apartado nos centraremos en los pactos sucesorios de institución de heredero otorgados tradicionalmente en las Pitiusas, mediante los cuales se dejaba trazado el destino de los bienes familiares. Hasta la segunda mitad del siglo XX, éstos han sido otorgados siempre por razón del matrimonio, en capitulaciones matrimoniales («*espòlits*»).

En el ámbito de los *pacta de succedendo*, históricamente, el papel de la mujer ha sido muy discreto, si nos atenemos a la frecuencia con que ha sido llamada a recoger el testigo del patrimonio familiar. A decir verdad, acostumbraba a ser heredera sólo cuando carecía de hermanos varones.

El matrimonio, como punto de partida de una nueva familia que, a su vez, iba a engrosar la preexistente, merced a la procreación de descendencia y, por ende, a la incorporación al grupo de una nueva generación, ha determinado que, por razón del enlace que estaba a punto de contraer, el futuro esposo trazara las líneas maestras de su sucesión mortis causa, pensando en los hijos que pudiese concebir. Las declaraciones de voluntad del futuro marido mediante las cuales dejaba sentadas las bases de su sucesión, son los *heredamientos*¹⁶. Originariamente, los heredamientos no formaban parte del documento de capitulaciones matrimoniales, sino que constituían un otorgamiento distinto, es decir, eran objeto de escritura separada, aunque firmada inmediatamente a continuación de los capítulos (en los protocolos del siglo XVII esta circunstancia se hacía constar con la rúbrica «Dicto die»). Andando el tiempo, la estipulación sucesoria llegará a formar parte del mismo instrumento nupcial, puesto que acaba generalizándose la práctica de incorporar documentalmente el heredamiento a la carta dotal como una cláusula más, a modo de un nuevo capítulo o

¹⁶ En la escritura de *espòlits*, esta cláusula acostumbra a designarse con las palabras «*donació*» y también la de «*heretament*». A modo de ejemplo: en los *espòlits* de Joan Marí y Fransina Ribas, el primero manifiesta lo siguiente:

«[...] Per haver segut així pactat promet als infants Deu volent engendradors del matrimoni que los heretaré en la mitat de tots mos bens y drets presents y per venir, lo ql heretament ara per a les ores fas a favor de aquell o aquells infants del pnt matrimoni el q. a mi me apareixerá [...]». API. Prot. NICOLAU RIERA. Año 1702, ff. 8v – 9v.

*espòlit*¹⁷. Esta circunstancia provoca que, a la postre, las capitulaciones pitiusas lleguen a convertirse en auténticos códigos familiares donde se establecen los fundamentos de la sucesión en la hacienda a través de la generación que surja del matrimonio a la sazón proyectado. Mas no sólo eso, los heredamientos, inicialmente otorgados sólo por varones (y, en la mayoría de supuestos, a favor de hijos también varones), entrado el siglo XVIII empiezan a ser otorgados por ambos contrayentes, hombre y mujer, quienes ordenan disposiciones relativas a su caudal respectivo. Esta tendencia va creciendo hasta imponerse finalmente la costumbre de heredamientos hechos tanto por el marido como por la esposa, a favor de su eventual descendencia.

Los heredamientos tienen innegables connotaciones masculinas, tanto desde el punto de vista del heredante (al menos hasta bien entrado el siglo XVIII, según lo dicho) como desde el punto de vista del heredero, toda vez que el sujeto otorgante de los mismos es el futuro marido quien, a su vez, deja constancia solemne de la preferencia de los hijos respecto de las hijas, en el destino de sus bienes.

2.2.1. *El varón como sujeto otorgante de los heredamientos*

Examinando los protocolos notariales pitiusos hemos podido verificar que, cuando los prometidos otorgaban capitulaciones matrimoniales, era el futuro marido quien disponía de sus bienes para después de sus días. Que de los contrayentes únicamente el marido hiciese heredamiento, tenía su lógica, ya que de los dos era el varón quien, a priori, contaba con más posibilidades de poseer un patrimonio de cierta entidad. En cambio, la mujer, de tener hermanos varones, percibía un mínimo de la herencia paterna y poco podía dejar a su muerte. Esta era la situación que acaecía en la inmensa mayoría de supuestos, habida cuenta de la extensa prole que solían engendrar los matrimonios, por lo cual había muchas probabilidades de que procrearan tanto hijos como hijas. La circunstancia indicada explica que, históricamente, el otorgante de los heredamientos fuera en un principio sólo el marido. Éste era quien dejaba fijadas las directrices de su futura sucesión, de entre los varones que engendrara a lo largo del matrimonio.

¹⁷ Los heredamientos se convirtieron así en un pacto típico de las capitulaciones matrimoniales pitiusas. La Compilación de 1961 los regulaba estableciendo como requisito de validez que se otorgaran, no en cualquier escritura pública, sino en escritura de capitulaciones matrimoniales, necesariamente.

2.2.2. *El hijo varón como heredero preferente: la postergación de la mujer en los llamamientos a la sucesión hechos en espòlits*

Como al tiempo de otorgar *espòlits* no se sabía si el matrimonio, a la sazón sólo proyectado, tendría descendencia, la designación de sucesor se realizaba en ese momento con unos perfiles muy difusos, a la espera de que, en el futuro, la prole existiera efectivamente. Llegado el día en que la descendencia había crecido y se conocía el carácter y aptitudes de cada cual, el heredante — otrora contrayente— ya estaba en condiciones de elegir definitivamente a ese sucesor.

En los protocolos notariales pitiusos se constata la preferencia de los hijos varones para ser herederos. Mas no sólo eso. El carácter de los ibicencos, muy previsor, determina que el heredante también contemple la hipótesis de engendrar sólo hijas. En este punto llama la atención que no solía utilizar el mismo criterio de distribución de su caudal en uno y otro supuesto. En efecto, muy a menudo manifestaba que dejaba el grueso de su caudal a uno de sus eventuales hijos varones, reservándose el resto de su haber, o sea, las «migajas», para el pago de legítimas y dotes de los demás vástagos. En cambio, previendo el caso de procrear hijas solamente, acostumbraba a ordenar que su patrimonio se distribuyera por igual entre todas ellas. A continuación, transcribimos dos heredamientos de fechas muy distantes entre sí, donde se advierte esta diferencia de criterio, según que exista o no descendiente varón: uno, tomado de unos *espòlits* de finales del siglo XVII, y el otro, otorgado en pleno siglo XX:

[...] Perço de mon bon grat y serta sciencia lliure y espontanea voluntat ab lo present acte perpetuament valedor y en ninguna manera revocador, fas donacio pura mera simple e irrevocable, dita entre vius y de present, surtidora a son degut efecte apres mon obit y no abans, de la mitat de tots mos bens que vuy dia tinch y poseheixc al fill mascle del present matrimoni que a mi me apareixerà y bn vist me serà y si no tingués fill mascle sino una filla o dos filles, sia repartida dita donació entre les dos filles, per iguals parts [...] ¹⁸.

«[...] Los venideros consortes, José T. R. y Francisca M. R. hacen donción inter vivos de dos terceras partes de todos sus bienes presentes y futuros, a favor de los hijos varones que procrearen de este matrimonio, reservándose la facultad de designar el hijo que mejor les parezca para heredero o donatario, y facultándose mutuamente los cónyuges para hacer esta designación, pero en el caso de morir ambos sin haberlo realizado, quedaría nombrado como donatario o heredero el hijo varón mayor entre los que hubiere. En el caso de que sólo hubiere hembras, se dividirán los bienes entre ellas, en partes iguales, y todo sin perjuicio de que

¹⁸ API. Prot. HERVÁS. Año 1690, f. s/n.

el cónyuge sobreviviente será usufructuario de los bienes del premuerto mientras se conservase viudo¹⁹.

Entre los dos pasajes reproducidos median tres siglos. Sin embargo, ambos traslucen la idea de que el objetivo de unidad del patrimonio familiar ya no interesa tanto cuando los únicos descendientes son hijas, a juzgar por el criterio paritario de distribución que se establece en tal hipótesis.

Durante el siglo XIX los términos en que se estipulan los heredamientos alcanzan una gran profusión, hasta el punto de constituir un entramado de pactos sucesorios cuya finalidad última es dejar designado de un modo u otro al heredero y evitar así el juego de la sucesión intestada. De este conjunto de pactos de institución estipulados en el documento esponsalicio, se distinguen tres tipos que, por su afinidad con los heredamientos catalanes, son susceptibles de catalogarse en tres modalidades: heredamientos puros, heredamientos preventivos y heredamientos prelativos.

2.2.3. Los heredamientos puros

Los heredamientos puros son llamamientos a la herencia hechos por los contrayentes²⁰ a favor de uno de sus eventuales hijos: «*el que mejor les parecerá y más bien visto les será*». Estos son los términos con que suele designarse genéricamente al sucesor, dado que, al tiempo de otorgarse esta manifestación de voluntad, como mucho es un mero *concepturus*. La elección del «*hijo más bien visto*» se deja necesariamente para el futuro, cuando los descendientes existan. Veamos a continuación, un ejemplo de heredamiento puro:

Los mismos contrayentes hacen donación de dos terceras partes de todos sus bienes presentes y futuros a favor de los hijos de su matrimonio, pudiendo elegir entre ellos el que mejor les parezca para heredero.

Asimismo, y en virtud de la delegación de facultades en el otro cónyuge, la elección del hijo más bien visto podía hacerla, no sólo cada uno respecto de su propio patrimonio sino también el sobreviviente, en virtud de una cláusula de confianza que se insertaba en el heredamiento, más o menos de este tenor: «*Se facultan mutuamente para que si uno de ellos falleciere sin haber dispuesto de todos o parte de sus bienes, lo pueda realizar por él, el cónyuge sobreviviente en la forma establecida*»²¹. Es la fiducia sucesoria pitiusa, que luego explicaremos.

¹⁹ *Espòlits* de 1925 autorizados por el notario SAEZ MARTÍNEZ. Donación de particular.

²⁰ En el siglo XIX se generalizó el otorgamiento de heredamientos por ambos contrayentes.

²¹ Estos son los términos en que se generalizó la redacción de la cláusula de confianza, con carácter recíproco. Sin embargo, en sus inicios era sólo el futuro marido quien establecía la enco-

2.2.4. *Los heredamientos preventivos*

Los heredamientos preventivos eran los que se hacían a favor de aquel hijo que reuniera en su persona determinadas características. Este llamamiento sólo operaba cuando el causante de la sucesión fallecía sin haber elegido personalmente al hijo más bien visto y la viuda moría sin haber ejecutado la fiducia. El heredamiento preventivo venía a ser, en definitiva, una suerte de cláusula de cierre o solución última cuya finalidad consistía en dejar de algún modo designado al sucesor mortis causa, cerrando así el paso a la temida sucesión intestada. A modo de ejemplo:

Y para el caso de fallecer los dos sin disponer, desde ahora dejan nombrado por heredero o donatario de todos sus bienes al hijo varón mayor de este matrimonio, y en su defecto, a la hembra mayor del mismo.

2.2.5. *Los heredamientos prelativos*

Los heredamientos prelativos no eran, en puridad, llamamientos a la sucesión sino criterios de preferencia para heredar, y acostumbraban a ser tres: primogenitura, sexo y nupcialidad. Actuaban como limitaciones a la facultad de designar heredero, de suerte que, en la práctica, jugaban como promesas de preferir a unos hijos sobre otros, que habría de cumplir el heredante o, en su caso, la viuda ejecutante de la fiducia, al tiempo de elegir nominalmente al sucesor. Ejemplo de heredamiento prelativo: «*Los futuros cónyuges prometen que hijos por hijos e hijas por hijas, los de este matrimonio serán preferidos a los de cualquier otro*»²².

¿En qué consistían estos criterios de prelación?

1.º. El *sexo* comportaba como criterio preferente, *masculinidad*, de manera que en la mayoría de heredamientos, se establecía una clara preferencia de los hijos varones sobre las mujeres a la hora de suceder mortis causa.

2.º. La *edad* comportaba la preferencia de los hijos mayores sobre los más jóvenes. En suma, suponía dar prioridad a la *primogenitura*.

3.º. La *nupcialidad* comportaba priorizar a los descendientes del primer matrimonio sobre los que acaso pudiesen nacer de un eventual enlace ulterior, en caso de enviudar uno de los esposos y volverse a casar. Por tanto, significaba dar preferencia a la descendencia del primer matrimonio respecto a la de matrimonios posteriores. En el ejemplo de heredamiento prelativo que acabamos de reproducir, se advierte esa primacía, cuando se manifiesta que «*hijos*

mienda a favor de la mujer para el caso de premorirla.

²² *Espòlits* autorizados por el notario SÁEZ MARTINEZ en 1949. Donación de particular.

por hijos e hijas por hijas, los de este matrimonio serán preferidos a los de cualquier otro».

¿Cómo se relacionaban entre sí estos tres criterios? De los tres, históricamente, el de masculinidad ha sido el que ha prevalecido sobre los demás, hasta el punto que, en no pocos *espòlits*, los otorgantes declaraban que, en caso de no procrear hijos varones del matrimonio proyectado —aquél en atención al cual firmaban capitulaciones—, y disuelto éste por fallecimiento de uno de los esposos, si el sobreviviente volviera a casarse y tuviera hijos varones de un segundo o, incluso, de un tercer matrimonio, éstos serían preferidos a las hijas nacidas del primero en el caso de que en dicho matrimonio anterior sólo existiesen hijas. Ejemplo:

Los contrayentes Vicente E. y María T. dicen que siendo Dios servido darles hijos varones de este matrimonio, a uno de ellos, el que les parecerá y más bien visto les será, hacen donación desde luego, el primero de la finca «Can Bossa» y ella del dote aportado; reservándose los demás bienes para hacer sus voluntades; y no teniendo varones de este matrimonio, la presente donación se entenderá hecha a favor de varones de otro [...] ²³.

Volviendo al heredamiento prelativo antes transcrito, cuando dice que «*hijos por hijos e hijas por hijas, los de este matrimonio serán preferidos a los de cualquier otro*», evidencia a priori la adscripción al criterio de nupcialidad, mas sólo en el supuesto de que en sendos matrimonios haya hijos del mismo sexo, en cuyo caso, son preferidos para suceder los habidos en el primero. Es decir, si en ambas uniones ha habido hijos, serán preferidos los del primer matrimonio, y si en ambos ha habido sólo hijas, también. Pero además y, sobre todo, pone de manifiesto la preeminencia del criterio de masculinidad, por cuanto la preferencia por la descendencia del matrimonio anterior sucumbe en el caso de que esa descendencia sea exclusivamente femenina y en el segundo matrimonio, en cambio, hayan nacido hijos varones: aunque menores en edad y de segundas o terceras nupcias, éstos serán antepuestos a sus hermanas de vínculo sencillo. Veamos a continuación, un heredamiento donde se combinan los tres criterios:

De bon grat i certa sciencia, lliure y espontanea voluntat fas donació pura mera simple e irrevocable dita entrevius surtira son efecte appres mon obit y no abans de la mitat de tots mos bens que vuy dia present tinch y pose-heixch per a infants del present matrimoni ab los pactes vincles y condicions baix especificadors y no de altra manera:

²³ API. Prot. BAUZÁ. Año 1904, n° 291.

Item amb pacte vincle y condició que la dita donacio haga de ser y servir per a infants mascles del presente matrimoni de major a major mentres ni aura de mascles²⁴. Y sempre que no tingués fill mascle del present matrimoni sino femelles, sien adotades [...]. Y sempre y quant enviudàs y em tornàs a casar una o més vegades i tingués fills mascles del segon o tercer matrimoni, serà hereu el major de la mitat de béns donats sempre seguint l'orde de primogenitura de mascles²⁵. Y no tenint fills mascles sino femelles, en tal cas entrarà la filla major del primer matrimoni²⁶.

III. EL PAPEL HISTÓRICO DE LA MUJER BALEAR EN LOS PACTOS SUCESORIOS RENUNCIATIVOS: *DIFFINITIO* MALLORQUINA Y FINIQUITO PITIUSO

La costumbre de instituir heredero al hijo varón —generalmente el primogénito— ha determinado el surgimiento de la institución jurídica de la *definición*, conocida modernamente en las Pitiusas como *finiquito*. Esta figura envolvía en la práctica una renuncia a los derechos en la sucesión del ascendiente en vida de éste. En sus orígenes históricos, el otorgante de esta suerte de renuncia anticipada a la sucesión ha sido exclusivamente la mujer.

3.1. La identidad originaria de *diffinitio* y *finiquito*

En Mallorca la renuncia a los derechos a una sucesión aún no abierta se ha conocido desde siempre con el nombre de *definición* (*diffinitio*). La definición es, básicamente, un negocio jurídico mediante el cual el descendiente legítimo, en atención a lo que recibe o ha recibido con anterioridad de su ascendiente (generalmente, su padre o su madre), se da por satisfecho de su legítima y de cualesquiera otros derechos que le puedan corresponder por ministerio de la ley en la futura sucesión de aquél. Este negocio jurídico comporta en sí mismo una imputación legítima, puesto que la atribución patrimonial en favor del descendiente se hace en pago de su legítima. Además, al darse éste por pagado, la definición envuelve en la práctica una renuncia prematura a los derechos que puedan corresponderle en aquella sucesión llegado el momento en que se defiera. En efecto, esta carta de pago de derechos legítimos deter-

²⁴ Combinación de criterio de primogenitura con el de masculinidad.

²⁵ Prevalencia absoluta del criterio de masculinidad sobre el de edad y el de nupcialidad.

²⁶ API. Prot. HERVÁS. Año 1688, f. s/n. Esta última cláusula revela la prevalencia de los criterios de primogenitura y nupcialidad, en caso de «neutralización» del criterio de masculinidad por no existir hijos varones de ningún matrimonio, lo cual no hace sino evidenciar la supeditación de todos los heredamientos prelativos al de masculinidad.

mina que, en el futuro, cuando se abra la sucesión del ascendiente, el definido ya no pueda reclamar con éxito el complemento de legítima, en el supuesto de que el valor de sus derechos legitimarios sea superior a lo que en su día percibió. Ello, porque, frente a la acción de reclamación de complemento, el heredero puede oponer la *exceptio pactum non petendo*.

En Ibiza y Fomentera, la renuncia anticipada a los derechos en la sucesión del ascendiente ha llegado a nuestros días bajo el nombre de *finiquito*. Hasta fechas recientes, una y otra figura se regulaban en la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares; la definición mallorquina, en el Libro I y concretamente, en su Título II («De las sucesiones»); el finiquito, en el Libro III, y dentro de él, también en el Título II («De las sucesiones»). Sin embargo, mientras la definición se regulaba en el capítulo III, «De la sucesión testada» y, dentro de él, en la sección relativa a las legítimas (Sección 4.^a), el tratamiento normativo del finiquito pitiuso se abordaba en el capítulo dedicado a los pactos sucesorios (Capítulo IV, del Título II) como paradigma de los *pacta de non succedendo* (Sección 3.^a).

Esta diferencia no era baladí; el hecho de que, respecto de Mallorca, el tratamiento normativo de la definición se hiciera en sede de sucesión testamentaria, era indicativo de que no se le consideraba en verdad un pacto sucesorio o, cuando menos, no se tenía muy claro que lo fuera. Algunos estudiosos de la figura negaban su carácter bilateral, porque entendían que no comportaba en puridad, un acuerdo de voluntades entre el futuro causante y quien daba carta de pago de legítima²⁷. La Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión Voluntaria Paccionada o Contractual de las Illes Balears, en vigor desde el 17 de enero de 2023, ha supuesto un cambio de orientación en lo que concierne a la naturaleza jurídica de la definición puesto que, derogando los artículos 50 y 51 de la Compilación que, hasta entonces la regulaban, como hemos dicho, en sede de sucesión testada, la configura sin ambages como un auténtico pacto sucesorio negativo, esto es, de renuncia, aborda su regulación en el Capítulo III («La definición») del Título II («La sucesión contractual en las islas de Mallorca y Menorca»).

Aunque, como hemos afirmado, Mallorca e Ibiza tienen un Derecho civil distinto, lo cierto es que algunas instituciones que han pervivido en una y otra isla, originariamente constituían una sola que, habiéndose implantado en sen-

²⁷ María del Pilar FERRER VANRELL es la jurista que más exhaustivamente ha estudiado la *diffinitio* mallorquina, desde sus primeras manifestaciones baleáricas. De su pormenorizado análisis, siempre ha concluido el carácter unilateral del negocio, cifrado en la manifestación de voluntad de la persona definida, consistente en darse por pagada en sus derechos legitimarios que acaso pudieran corresponderle a la muerte del ascendiente. «Disecionando» la estructura del negocio de *diffinitio*, FERRER VANRELL afirma con agudeza que la atribución patrimonial que realiza el ascendiente no es una contraprestación de la renuncia, sino el fundamento o supuesto de la misma.

dos territorios, evolucionó en cada uno de ellos de manera distinta, dando lugar a la postre, a figuras diferentes. Es lo que sucedió con la definición y el finiquito. Existen evidencias de que, en sus inicios históricos, eran lo mismo:

1.^a Los términos *definición* y *finiquito* comparten lexema (*fin*), ya que proceden del mismo vocablo latino —*finio*— que, en una de sus múltiples acepciones significa «poner fin», «acabar». Qué duda cabe que uno y otro negocio jurídico comportan una liquidación de derechos legitimarios.

2.^a En los protocolos notariales pitiusos, especialmente, en los otorgamientos hechos en lengua vernácula, datados del siglo XVII y primera mitad del XVIII, la renuncia a los derechos a la sucesión aún no deferida acostumbra a designarse con el vocablo *definisió* o *difinisió*.

3.^a La definición o *diffinitio* fue objeto de refrendo normativo, mediante un Privilegio concedido por el rey Jaime I de Aragón, en 1274. Una transcripción de este Privilegio se conserva en el Archivo del Reino de Mallorca, concretamente, en el *Llibre dels Reis*²⁸. En Ibiza también obra una copia del mismo, en el *Llibre de la Cadena* custodiado en el Archivo Municipal de Ibiza.²⁹ Que en la isla de Ibiza se conserve una transcripción de la disposición regia que otorgaba carta de naturaleza a una práctica supuestamente sólo mallorquina, permite pensar que el finiquito pitiuso no sólo comparte con la definición su precedente normativo sino que, en origen, era lo mismo.

4.^a Hasta fechas recientes, el artículo 77 de la Compilación,³⁰ relativo al finiquito pitiuso, se remitía, en lo no convenido por las partes, a la regulación de la definición mallorquina (arts. 50 y 51 CDCIB), «*en cuanto fuere compatible con la función y significado usuales en Eivissa y Formentera.*»

3.2. La renuncia anticipada a los derechos sucesorios: una práctica incompatible con las leyes romanas

La definición, en sus diversas manifestaciones, surge en la Edad Media en aquellos territorios que, habiendo experimentado la recepción del Derecho romano, se caracterizaban por la preocupación de concentrar la riqueza en unas solas manos. Sin embargo, estas dos coordenadas eran a priori incompatibles entre sí, porque las leyes romanas imponían una distribución igualitaria de la herencia entre los hijos, y cumplirlas a rajatabla habría

²⁸ ARM. *Llibre dels Reis*, códice n.º 1, folio 35.

²⁹ AHME. *Llibre de la Cadena*, «*De la diffinició feta per filla asson pare ab Consell de marit*», f.65 r.

³⁰ Precepto derogado, al igual que los arts. 50 y 51, por la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión Voluntaria Paccionada o Contractual de las Illes Balears.

conducido a «trocear» la propiedad familiar. Este resultado era justamente lo que se quería impedir. El choque frontal con los principios romanos que comportaba la *diffinitio*, como mecanismo apto para preservar la unidad de aquel patrimonio concentrándolo en el primogénito varón, trató de salvarse en unas regiones europeas dictando disposiciones que respaldaran tales prácticas; en otros lugares esas prácticas no obtuvieron mayor refrendo que la costumbre. FERRER VANRELL³¹ cita tres tipos de fuentes legitimadoras de los negocios jurídicos de renuncia a los derechos a una sucesión aún no abierta: 1) el Derecho Municipal, esto es, los Estatutos o *iura propria*; 2) el Derecho canónico³² y 3) el Derecho consuetudinario. Tales fuentes legitimadoras variaban según los territorios. Así, por ejemplo, en Italia y en Mallorca, fueron normas estatutarias lo que dio carta de naturaleza a la *diffinitio*; en Cataluña, por el contrario, fue el Derecho canónico, y en Francia, los Estatutos o la costumbre, según se tratara de regiones de «droit écrit» o de «droit coutumier».

3.3. Privilegio de Jaime I de Aragón (1274): la *diffinitio*, una figura originariamente reservada a las hijas

En los orígenes históricos de la *diffinitio*, la persona que definía, dándose por satisfecha de sus derechos legitimarios en la futura sucesión del ascendiente, en consideración a lo recibido, ha sido, exclusivamente, la mujer (hija del futuro causante). En particular, la mujer casada. ¿Por qué la mujer? Porque como afirma FERRER VANRELL, la *diffinitio* atendía a un fin económico-social: conservar los bienes en manos de la agnación³³. Esto es así, no sólo en Mallorca sino también en todas las regiones europeas donde se conoció este instituto, principalmente, aquéllas que acusaron el fenómeno de la recepción del Derecho romano³⁴. La definición, en sus diferentes manifestaciones, según la región de que se tratara, se reveló como una fórmula útil para impedir la división del patrimonio familiar, ya que permitía al padre tener vía libre para dejar el patrimonio al hijo varón, previa satisfacción de los derechos legitimarios de las hijas.

³¹ FERRER VANRELL, M. P. (coord.), *Lecciones de Derecho civil balear*, Col.lecció Materials Jurídics, Palma: UIB, 2004, p. 452.

³² Cap. II del Tít. XVIII del Sexto de las Decretales de Bonifacio VIII.

³³ Esta es una de las manifestaciones del principio de conservación del lustre y prestigio de la casa. Vid. al efecto FERRER VANRELL, M. P., *La diffinitio en el Derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*, Palma: UIB, 1992, p. 65.

³⁴ FERRER VANRELL, *Op. cit.*, p. 65.

La primera disposición normativa balear que contempla el negocio jurídico de la *diffinitio* data de 1274. Se trata de un Privilegio concedido por Jaime I a Mallorca, en el cuarto Idus de marzo. Ello no significa, sin embargo, que debamos fijar el inicio de la andadura histórica de dicha figura en la isla a partir de esta concreta fecha. Como he indicado antes al referirme a las fuentes legitimadoras, tal norma estatutaria revela la necesidad de confirmar, desde las instancias de poder, un modo de proceder preexistente, dirigido a lograr la preservación del patrimonio familiar sin el riesgo de contravenir la norma jurídica (es decir, la ley romana). En este punto, interesa destacar el hallazgo de documentos notariales de fecha anterior al citado Privilegio, lo cual evidencia que lo que hizo Jaime I fue refrendar una práctica conocida y habitual en la isla³⁵. Estos mismos documentos previos al Privilegio real arrojan otra información no menos importante: los nombres de los otorgantes y comparecientes revelan su procedencia —Arnaldo de Gerona, Bernardo de Urgell—, y permiten inferir que este tipo de negocios se conocía y practicaba a la sazón en tierras del Principado de Cataluña.

El Privilegio de 1274 no se limita a acotar el ámbito subjetivo de la definición a las mujeres, sino que circunscribe la posibilidad de definir sólo a la *hija casada*. En realidad, y según la literalidad de dicha disposición normativa, se trata de una hija *dotada*. Conviene recordar lo afirmado en páginas precedentes acerca de que, en el siglo XIII, en la isla de Mallorca (al igual que en el resto de las Baleares), se generaliza el sistema dotal, que entraña una suerte de régimen de separación de bienes matizado con la dote que aporta la esposa. Por consiguiente, cuando el Privilegio habla de hija «dotada», en realidad, se está refiriendo a la *hija casada*. Y es que la dote que el padre constituía a la hija cuando ésta contraía matrimonio, era lo que hacía las veces de atribución patrimonial (presupuesto de la renuncia) y, por ende, justificaba la definición. Como indica FERRER VANRELL³⁶, la capacidad para otorgar *diffinitio*, según el Privilegio de 1274, quedaba delimitada por tres extremos:

³⁵ FERRER VANRELL ha encontrado documentos notariales anteriores al Privilegio de 1274: uno de ellos data de 1251, y se trata de una *diffinitio* otorgada por Elisenda a su padre, Arnaldus de Gerundia, en consideración a la dote que éste constituye a su favor. Como hace ver la jurista, en dicho documento de constitución dotal no consta la cláusula de estilo de la *diffinitio*, mediante la cual la hija renuncia a los futuros derechos en la sucesión del padre, pero sí puede leerse una cláusula de imputación de dote, igual a otras cláusulas de documentos de definición, que ya fueron otorgados bajo la vigencia del referido Privilegio. Otro de los documentos notariales hallados por FERRER es inmediatamente anterior al Privilegio de Jaime I (data de *decimo Kalendas Febrerii 1274*) y cuenta con todos los requisitos que poco después establecerá la norma regia; se trata de una definición otorgada por Margarita, a favor de sus padres, Bernardus de Ponte y María, con el consentimiento de su marido, Bernardus de Urgello, en consideración a la dote que reconoce haber recibido con anterioridad.

³⁶ Para reforzar el argumento de que hija «dotada» significa, a efectos de la *diffinitio*, hija «casada», FERRER VANRELL cita a MANGILIUS, quien interpretaba que, cuando un Estatuto

1.º La hija tenía que haber contraído matrimonio o, cuando menos, estar a punto de contraerlo. Ello, porque, como hemos dicho, lo que actuaba como presupuesto y fundamento de la definición era, precisamente, la dote que la hija recibía de su padre, y la dote podía constituirse antes de las nupcias o, incluso, una vez contraídas.

2.º La hija debía contar una edad mínima —«*in aetate legitima constituta*», reza el Privilegio—, lo cual suscitó dudas acerca de cuántos años debía tener la hija para otorgar esta declaración de voluntad: si 25 años, que era la edad necesaria para otorgar un negocio jurídico de naturaleza patrimonial, o 12 años, que era la edad mínima para contraer matrimonio³⁷.

3.º La manifestación de voluntad de la hija requería un complemento de capacidad: se precisaba el consentimiento del marido.

Recibida la dote por la hija casada o con matrimonio proyectado³⁸, los bienes atribuidos en tal concepto se imputaban a su legítima paterna y, correlativamente, aquella daba carta de pago de sus derechos legitimarios en la futura sucesión del padre. La liquidación y pago anticipado de la legítima (definición) envolvía a su vez una renuncia, aunque tal palabra no se explicitara en la manifestación de voluntad otorgada al efecto por la definida. Y es que, a partir de entonces, y precisamente por haberse dado por satisfecha en sus derechos legitimarios paternos: 1) en vida del padre ya no podría exigir complemento de dote; 2) al fallecer éste, ya no podría exigir al heredero ni el complemento de dote ni el suplemento de legítima. O, cuando menos, no podría esgrimir con éxito ninguna de estas pretensiones, puesto que el demandado podría neutralizar la petición con la *exceptio pactum non petendo*. El resultado práctico es que la hija casada quedaba definitivamente excluida de esa futura sucesión.

Que la *diffinitio* sólo se otorgase por la hija casada o dotada, refleja la histórica conexión entre la sucesión mortis causa y, concretamente, la contractual (en este caso, pactos de renuncia), con el matrimonio y, además, su íntima vinculación con el sistema dotal.

Las cuestiones que había suscitado el Privilegio de 1274 acerca de la capacidad exigida a la hija para definir, fueron resueltas por el primer Privilegio dado por el rey Sancho I de Mallorca el 8 de los Idus de noviembre de 1319. Como la definición que otorgaba la mujer estaba íntimamente vinculada a la dote que su padre constituía a su favor cuando iba a contraer matrimonio, se consideró que la definida había de tener 12 años, edad mínima exigida a la

empleaba los términos «hija dotada» quería decir «hija casada». *De imputationibus...* Quaestio LVI, núm. 1. FERRER VANRELL, *La diffinitio* ..., p. 35.

³⁷ *Ibidem*, p. 36.

³⁸ En realidad, los bienes de la dote habían de ser entregados a su vez, al marido, para que los administrara.

mujer para casarse, de acuerdo con el aforismo *Habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia*. He aquí otra muestra de la conexión entre pactos sucesorios —de renuncia— y matrimonio.

Este primer Privilegio de 1319 también amplió los derechos susceptibles de definición y, como luego veremos, extendió a la madre y al abuelo de la definida la posibilidad de ser destinatarios de su declaración de voluntad. Si según el Privilegio de 1274, la hija casada o a punto de casarse definía el complemento de dote y el suplemento de legítima, a partir del primer Privilegio de 1319 la renuncia podía abarcar además otros derechos legalmente debidos (*vel alio iure in bonis parentum debito filia*). Se trataba de cualesquiera otros derechos que correspondiesen a la hija por ministerio de la ley en la sucesión del ascendiente, lo cual envolvía, a la postre, una renuncia a la futura sucesión intestada.

En conclusión, y a resultas de este primer Privilegio de 1319, la hija casada sigue siendo la única posible otorgante de definición que, según su alcance objetivo, puede ser de dos tipos:

1.º Definición de derechos legitimarios y otros derechos sucesorios legales, lo cual comporta la renuncia a la legítima futura, a la sucesión intestada y al complemento de dote.

2.º Definición sólo de derechos legitimarios, lo cual envuelve únicamente la renuncia a la legítima futura y al complemento de dote, mas no a la sucesión intestada del ascendiente (padre, madre o, en su caso, abuelo). Esta modalidad de *diffinitio*, de alcance más limitado, era posible siempre y cuando concurrieran a su vez dos requisitos: 1.º) que en el mismo documento de *diffinitio*, la mujer definida hiciese reserva expresa en este sentido, y 2.º) que, además, al tiempo de fallecer el ascendiente destinatario de la definición, no existieran descendientes varones con derecho a esa sucesión hereditaria³⁹. Dándose ambos extremos, la mujer (hija o, en su caso, nieta del causante intestado) conservaba su derecho a heredar al ascendiente (padre, madre, abuelo) que, en su día, le había hecho la atribución patrimonial.

3.4. Segundo Privilegio de Sancho I de Mallorca (1319): extensión de la *diffinitio* a algunos hijos varones

El segundo Privilegio de Sancho I de Mallorca, de la misma fecha que el explicado, amplía el ámbito del negocio jurídico de la *diffinitio*, en una doble vertiente: en cuanto a las personas que pueden definir y en cuanto a los dere-

³⁹ FERRER VANRELL, *La diffinitio...*, p. 66. Con todo, indica la autora que aun sin existir tal reserva, los Doctores entendieron que, en caso de faltar hijos varones, la hija podía suceder ab intestato a su padre, pues en tales supuestos no se daba el fundamento económico-social de la *diffinitio*.

chos definidos. A resultas de dicha disposición regia, las hijas dejan de ser las únicas posibles renunciantes a una sucesión aún no abierta, si bien y como veremos, la extensión de dicho negocio a los varones va a tener un alcance muy limitado.

Si hasta entonces las únicas personas que podían otorgar definición eran las hijas a partir de 12 años, por razón del matrimonio contraído o proyectado, el segundo Privilegio de 1319 hace extensiva la definición a las hijas y a los hijos que entrasen en una orden religiosa: «[...] *quod cum continget filium vel filiam civis vel regnicole maioricarum ingredi religionis ordinem et facere definitionem [...]*». Respecto a la edad mínima para definir en estos casos, las hijas que ingresasen en un convento habían de contar doce años, y los hijos que hiciesen lo propio en un monasterio, catorce. El Privilegio no hablaba de complemento de capacidad para otorgar la definición en estos nuevos supuestos, como sí exigía el de 1274 respecto a la hija casada que, como hemos dicho, precisaba el consentimiento del marido. Sin embargo, y paralelamente a lo establecido para las hijas casadas, se ha constatado en la práctica la prestación efectiva de consentimiento de la madre abadesa y de toda la comunidad, cuando la definida era una mujer que entraba en un convento, según indica FERRER VANRELL⁴⁰. Tras el Concilio de Trento, pasó a exigirse, además, el permiso del obispo⁴¹.

Concluye FERRER VANRELL, que con este Privilegio la definición alcanza a los derechos que la persona definida tiene o pueda tener en los bienes del destinatario del negocio (el padre o la madre, según reza dicho Privilegio⁴² o, incluso, un ascendiente, según veremos después⁴³); derechos éstos, cuyo alcance es más amplio que el de la hija casada, ya que comprenden, no sólo los derechos sucesorios legales (legítima y sucesión intestada) que, como afirma FERRER, se deben por el hecho de la filiación, sino también, otros que se consideran debidos *iure nature* en vida de los padres: los alimentos y la dote.

1.º Respecto a los alimentos, pese a ser por naturaleza irrenunciables, señala FERRER que podían ser objeto de *diffinitio*, por cuanto el hecho de ingresar el varón o la mujer en una orden religiosa acarrearba su muerte a la vida civil.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 39.

⁴¹ *Ibidem*, p. 52.

⁴² »[...] *Patri et matri ambobus communiter vel eorum alterum divissi*».

⁴³ Indica FERRER que también los ascendientes podían llegar a ser destinatarios de la definición hecha por el nieto o nieta que ingresaba en una orden religiosa, puesto que el Privilegio dice «quibus diffinitionem fecerunt»; el término «quibus» alude a aquellos ascendientes que hubiesen hecho atribución patrimonial al nieto o nieta; a dichos descendientes, y precisamente en consideración a esa atribución patrimonial, se dirigía la declaración de voluntad del definido.

2.º Respecto a la dote, al padre no sólo incumbía la obligación de dotar a la hija casadera sino también a la que profesaba una orden religiosa. La diferencia entre uno y otro supuesto estribaba en la finalidad de la dote constituida: mientras la de la hija que se casaba tenía por objeto contribuir al levantamiento de los *onera matrimonii*, la dote de la hija monja cumplía la función de alimentos.

La evolución experimentada por la *diffinitio* tras los Privilegios de 1319 de que se ha dado cuenta, se refiere a Mallorca, gracias al concienzudo estudio realizado por la Doctora FERRER VANRELL. Respecto a la Pitiusa mayor, la conservación, en el Archivo Histórico Municipal de Ibiza, de una transcripción del Privilegio de Jaime I, según lo anteriormente afirmado, y la pervivencia hasta nuestros días del instituto del finiquito de legítima, nos permite inferir que, en la vecina isla de Ibiza, dicha institución debió de conocerse y practicarse, al menos en las fechas más próximas a la conquista cristiano-catalana, en los mismos términos que en Mallorca. Ahora bien, no tenemos constancia de que en Ibiza se aplicaran los Privilegios de 1319. No hemos hallado en esta isla ningún ejemplar de los mismos, a diferencia del de 1274, del que sí se conserva una copia, ni invocación alguna a sendas normas del rey Sancho. El extravío de los protocolos notariales ibicencos de los siglos XIII a XVI tampoco nos ha permitido verificar cómo se comportaba el finiquito pitiuso en las fechas inmediatamente posteriores a la concesión de dichos Privilegios.

3.5. ¿La madre como posible destinataria de la *diffinitio*?

Si el Privilegio de 1274 sólo contemplaba la posibilidad de que la hija definiera los derechos que pudieran corresponderle en la futura sucesión del padre (constituyente de la dote), el primer Privilegio de Sancho I de 1319 determinó que la hija casadera pudiese también definir los derechos sucesorios maternos. Como quiera que en ciertos casos la madre estaba obligada a dotar a la hija con carácter subsidiario, la dote constituida por ella en ausencia del padre hacía las veces de atribución patrimonial imputable a la legítima. En consecuencia, en tanto que atribuyente, la madre podía ser destinataria de la declaración de voluntad conforme a la cual la hija que recibía la dote, se daba por satisfecha de su legítima. En tales supuestos, la *diffinitio* comportaba la renuncia anticipada a la sucesión materna⁴⁴.

⁴⁴ Además, también se extendió la cualidad de destinatario de la *diffinitio* al abuelo paterno, para aquellos supuestos en que, por falta del padre, el abuelo estaba obligado a dotar a la nieta.

3.6. Desenvolvimiento práctico posterior de definición y finiquito

El otorgamiento de definición comportaba imputar a los derechos legítimos de la hija (y, en su caso, del hijo que ingresara en una orden religiosa), lo que el ascendiente (padre, madre o, incluso, abuelo) le había atribuido. Por consiguiente, ese ascendiente no tenía por qué dejar nada en su testamento a la hija definida, ni tan siquiera tenía por qué mencionarla. Ello, sin perjuicio de poder ordenar lo que quisiera a su favor, puesto que la definición no limitaba la libertad de disponer *mortis causa* del ascendiente. Sin embargo, andando el tiempo, fundamentalmente a partir del siglo XVI, en los territorios donde más fuertemente arraigaron los principios romanistas, los notarios empezaron a consignar en los testamentos una cláusula de estilo que tenía por finalidad evitar que, una vez abierta la sucesión, la hija definida llegara a impugnar por preterición formal el testamento del padre.

Según FERRER VANRELL, también en Mallorca acostumbró a incluirse esta cláusula en las escrituras de donación universal, es decir, aquellas mediante las cuales se hacía donación de todos o algunos de los bienes presentes a favor del hijo, invistiéndole en dicho acto de la cualidad de heredero del donante. En virtud de la donación universal, al fallecimiento del donante, todos los bienes que formaran parte del caudal relicto y de los que no hubiese dispuesto especialmente el *decius*, serían del donatario, precisamente, por su condición de heredero. Pues bien, en la escritura de donación universal, dicha cláusula, que podríamos calificar de *preventiva*, consistía en instituir a la hija en la dote dada en su día y, además, en cinco sueldos («cinch sous»)⁴⁵. Señala FERRER VANRELL que los mismos Doctores que negaban que se produjera la preterición, aconsejaron que se instituyera al descendiente definido en *cinco sueldos*, para impedir en el futuro la posible impugnación del testamento, ya que «entendieron que si bien la existencia del negocio [se refiere a la *diffinitio*] provocaba la inexistencia de preterición, era aconsejable, ad cautelam, que se mencionara al autor del negocio [esto es, al definido], instituyéndolo heredero en la suma simbólica de «cinco sueldos», quedando así constancia de que no existía olvido»⁴⁶.

⁴⁵ La fórmula de los cinco sueldos es tomada de una Ordinació Nova de Mallorca, muy similar a otras normas vigentes en otros territorios que tenían como resultado práctico la desheredación del así instituido. Dicha Ordinació Nova estaba pensada para evitar la nulidad del testamento por preterición de la hija a quien su padre hubiese dotado *inter vivos* o incluso, en el propio testamento, así como para evitar la preterición del hijo a quien hubiese hecho una atribución patrimonial al tiempo de ingresar éste en un monasterio o en el propio testamento paterno, si en todos los casos dicha dote o atribución patrimonial era por valor superior a cinco sueldos. En todos estos supuestos, el hijo o hija que hubiese recibido de su padre alguna atribución por importe superior a esa cantidad, no podría reclamar suplemento de legítima al heredero testamentario o, en su caso, al donatario universal de su padre.

⁴⁶ FERRER, *La diffinitio...*, pp. 179-180.

En Ibiza hemos hallado otorgamientos semejantes que acaso debían atender a idéntica finalidad, especialmente en protocolos notariales de los siglos XVII y primera mitad del XVIII. En ocasión de las nupcias de la hija, ésta y su futuro marido otorgaban capítulos matrimoniales o *espòlits* acompañados de sus respectivos progenitores. En los *espòlits* se consignaba documentalmente la dote que el padre constituía a favor de la hija casadera y que ésta, a su vez, entregaba a su venidero esposo como contribución al sufragio de los *onera matrimonii*. Pues bien, no era infrecuente que, además, el padre le hiciera una «*donació extradotal*» comprensiva de una serie de bienes muebles que también incluía *ad cautelam* —«*si més pretengués*»— la asignación de «*sinch sous*» (cinco sueldos), todo lo cual servía para justificar la renuncia que la hija hacía a sus derechos en la futura sucesión paterna⁴⁷. El recurso a los cinco sueldos para ratificar su exclusión de la herencia, probablemente se practicara en Ibiza desde tiempo anterior, parecidamente a lo acostumbrado en la vecina isla de Mallorca desde el siglo XVI. Lamentablemente, el extravío de los protocolos pitiusos previos al siglo XVII nos impide certificar este extremo. Sea de esto lo que fuere, lo cierto es que, a resultas de todo ello la hija otorgaba definición —*difinició*— de sus derechos en la sucesión del causante ibicenco⁴⁸.

IV. UNAS PINCELADAS ACERCA DEL PAPEL DE LA MUJER VIUDA EN LA EFECTIVIDAD DEL RELEVO GENERACIONAL: SU ROL COMO REGENTE Y COMO ORDENANTE DE LA SUCESIÓN DEL MARIDO

Si como hija, la mujer ha sido históricamente heredera ocasional, como esposa y madre ha desempeñado, en caso de premoriencia del marido, funciones directivas en la gestión del haber hereditario e, incluso, ha ostentado poder de

⁴⁷ Parece ser que en tales fechas en Ibiza la dote ya no se imputaba a los derechos legitimarios de la hija, sino que la renuncia que ésta otorgaba se fundaba en una atribución patrimonial distinta de la dote («*donació extradotal*»).

⁴⁸ A modo de ejemplo, dejamos transcrita una cláusula de los *espòlits* otorgados en ocasión del matrimonio de Fransina Torras:

«Itt. ab altre cap. lo dit Pere Torras dona a la dita llur filla irrevocablement y de present dos llansols de bri nous, quatre camises, quatre tovalloles, una gonella de esta-meña usada, un gipó de estam y seda, un clauer y cadenó de arjent q tot pesa deu peses de vuit, un collaret y vint lliures velló; la predita empero donació fa a la dita llur filla y als seus com millor pot extradotal q fassa a ses voluntats, y si mes pretengués sobre de sos bens y de la qm sa mare li deixa sinch sous. Y present la dita Fransina Torras accepta ditas cossas per son pare donadas y asignadas y es contenta pagada y satisfeta de tot es a saber part de heretat y llegítima sua paterna y maternal y suplement de aquella y de tots y qualsevols altres drets a ella pertaïent a y pertaïner devents y podents an la heretat y bens de dits llur pare y mare fenelin bastant donacio ab solució difinició y remissió» API. Prot. NICOLAU RIERA, Año 1.703, ff. 76v- 79r.

decisión a la hora de ordenar la sucesión de aquél. En Ibiza y Formentera, fundamentalmente, esto ha sido así merced a dos manifestaciones de voluntad que el esposo solía hacer en las capitulaciones matrimoniales o *espòlits*, las cuales habrían de desplegar sus efectos si la premoría. Mediante estas declaraciones, al tiempo de estipular el heredamiento a favor de los hijos que eventualmente procreara en su matrimonio, el marido constituía un usufructo a favor de su mujer y también delegaba en ella la facultad de ordenar su sucesión para el supuesto de fallecer sin haber designado personalmente a su heredero (*el hijo más bien visto*). Se trataba de dos cláusulas insertas en el heredamiento, que atribuían a la viuda importantes cotas de poder en el seno de la familia, ya que venía a prolongar en su persona la jefatura que, hasta entonces, había ostentado el esposo como cabeza visible del amplio grupo de individuos que vivían bajo el mismo techo.

En Mallorca, el marido también ha acostumbrado a nombrar a la mujer usufructuaria universal, y a encomendarle una serie de facultades relativas a la ordenación de su sucesión mortis causa, a través de la figura del heredero distribuidor, como también tendremos ocasión de comprobar.

4.1. El usufructo universal capitular, una figura inicialmente concebida sólo a favor de la viuda

Ya hemos visto que, desde el punto de vista histórico, el futuro marido era inicialmente el único de los contrayentes que, en los *espòlits*, otorgaba una disposición a favor de descendientes de su proyectado matrimonio declarando que sería heredero uno de sus hijos, el que mejor le pareciera, cuya identidad quedaba, lógicamente, por determinar. Una vez existiera efectivamente la prole, quien tiempo atrás se limitó a nombrar heredero a uno de sus eventuales retoños, ya se hallaría en condiciones de designar al más bien visto. En ocasiones, se hacía la elección del hijo sucesor cuando éste iba a contraer matrimonio: entonces el padre le investía de tal cualidad, otorgando una donación universal. Históricamente, esa donación universal se realizaba en documento distinto al de los *espòlits* del hijo casadero, ya fuera antes o después de la firma de éstos; mas con el tiempo, se hizo habitual consignar la donación universal en los mismos capítulos matrimoniales del hijo predilecto. En ambos casos el donante acostumbraba a reservarse el usufructo vitalicio de lo transmitido para para sí y sucesivamente para su esposa. En ese momento se cerraba el círculo, puesto que el progenitor —otrora heredante en sus propios *espòlits* de unos descendientes aún inciertos—, le adelantaba mediante la referida donación universal, en los *espòlits* de ese hijo contrayente, una parte importante de su haber, atribuyéndole en ese acto el título de heredero. Otras veces, el padre fallecía sin haber hecho tal designación personalmente, con lo cual la elección del sucesor podía efectuarla la viuda, en ejercicio de la fiducia

sucesoria constituida tiempo atrás en los *espòlits* o, en última instancia, quedar determinado el heredero en virtud del heredamiento preventivo. De la fiducia sucesoria nos ocuparemos más adelante; en cuanto al heredamiento preventivo, ya hemos visto en líneas precedentes cómo operaba.

Lo que ahora interesa destacar es que, cuando el hijo sucedía en la titularidad de los bienes paternos, en vida del padre o a la muerte de éste, no adquiría su pleno dominio sino tan sólo la nuda propiedad: en efecto, si los adquiría en vida de aquél en virtud de donación universal, había de esperar a que fallecieran ambos progenitores (usufructuarios sucesivos) para acceder al pleno dominio; y si resultaba nombrado heredero a su muerte por otras vías (testamento paterno, ejecución de fiducia sucesoria, heredamiento preventivo), entraba en juego un usufructo universal que su padre, tiempo atrás, al contraer matrimonio, había constituido a favor de su madre en escritura de *espòlits*. Este usufructo universal, lo ordenaba el marido a propósito de estipular el heredamiento a favor de hijos nacidos previendo la hipótesis de premorir a su esposa. Acostumbraba a recaer sobre todo el patrimonio que tuviese al fallecer con lo cual, a su muerte, el hijo que le sucedía mortis causa se veía temporalmente privado del uso y disfrute de los bienes heredados, debiendo tolerar el derecho de la viuda. Lo más reseñable de este derecho no era tanto su valor patrimonial, esto es, las facultades de contenido económico que confería a la esposa supérstite, como el poder del que la investía; un poder muy amplio que la mujer había de ejercitar en beneficio del grupo y del acervo familiar. Sus atribuciones se cifraban, como decimos, no solamente en el uso y disfrute de unos bienes ajenos (los del hijo heredero, nudo propietario), sino también y, fundamentalmente, en el gobierno de la casa y la administración del patrimonio, la satisfacción de legítimas de los demás hijos con cargo a la herencia y la prestación de alimentos al heredero y, en su caso, a su cónyuge, a los hijos de ambos y a los demás descendientes del marido premuerto mientras habitaran en la casa.⁴⁹ Está claro que con este usufructo no solo se pretendía proveer a la mujer de todo lo necesario para subsistir, sino que, además, se le asignaba un papel destacado en la familia que, al tiempo, servía para atenuar las ínfulas del sucesor. Se trataba, en definitiva, de un usufructo de regencia. Los términos en que se constituía este derecho en los *espòlits* revelan ese carácter: «[...] *q sempre que premoris a dita ma muller que aquella deixaré com ara en virtut del*

⁴⁹ El artículo 68 de la Compilación se hace eco de esta figura, a la que denomina *usufructo universal capitular*, por recaer sobre todo el caudal relicto y por constituirse en capitulaciones matrimoniales. El precepto enumera las facultades propias de este usufructuario, que coinciden plenamente con las que solían conferirse en *espòlits*. La única diferencia es que la Compilación, evidentemente, no especifica que el constituyente del usufructo sea el marido y la usufructuaria, la mujer.

*pnt capítol deixé ama señoira y usufructuaria de tots mos bens mobles e inmo-
bles aguts y per aver [...]»⁵⁰.*

Tradicionalmente, el usufructo se constituía sujeto a una condición resolutoria: surtiría sus efectos nada más acaecer el fallecimiento del marido, pero se extinguiría automáticamente si la mujer contraía nuevo matrimonio. De ahí que el futuro esposo estipulara que, en caso de premorirla, la mujer sería usufructuaria «*mantenint son nom i no d'altra maneres*»⁵¹.

A lo largo del siglo XVIII, especialmente en sus últimas décadas, se detectan algunos otorgamientos nupciales ibicencos en los que el usufructo se establece por ambos contrayentes a favor del que de ellos sobreviva⁵². La práctica de convenirlo uno a favor del otro irá creciendo progresivamente, hasta el punto de que, durante la segunda mitad del siglo XIX, su constitución con carácter recíproco acaba imponiéndose⁵³.

Este usufructo universal establecido en *espòlits* guarda muchas similitudes con el que ha existido en Cataluña, si bien en esta región acostumbraba a constituirse tanto en capítulos matrimoniales como en testamento. Como indica JARDÍ, refiriéndose al usufructo de regencia catalán, se trata de un derecho de carácter instrumental, al servicio de los fines del grupo familiar, en el que lo importante no es el provecho que reporta sino el conjunto de poderes que confiere, hasta el punto de que, de entre esas atribuciones, la de regencia cuenta tanto o más que el usufructo en sí mismo⁵⁴. En su virtud, la persona usufructuaria no es que resulte una mera beneficiaria de la herencia del consorte, sino que se subroga en un conjunto de facultades que eran inherentes a aquél como jefe de familia y a la vez como titular patrimonial⁵⁵.

Pese a no haber consultado en los protocolos notariales catalanes, podemos aventurar que, en sus orígenes históricos, el usufructo de regencia también debía

⁵⁰ API. Prot. MAURO XIMENO. Año 1724, ff. 64 v – 65 v. *Espòlits* de Antoni Tur y Francisca Escandell.

⁵¹ «[...] Y així mateix promet que en cas de premorir a la dita sa muller la deixera com en virtut del pnt. la deixa Ama Senyora Usufructuaria de tots sos bens mantenint son nom y no de altra manera». API. Prot. JOSÉ ROSELL. Año 1721. ff. 38 r-39r-. *Espòlits* de Antoni Ferrer y Fransina Juan.

⁵² «[...] Y en caso de premorir el uno al otro, el que sobrevivirá quedará amo y señor usufructuario y curador de los hijos y bienes del que premorirá, manteniendo su nombre y no de otra manera». API. Prot. TUR DAMIÀ. Año 1786, ff. 1r- 3v. *Espòlits* de Don Mariano Montero y Doña Josefa Botino.

⁵³ De setenta escrituras de *espòlits* datadas de la segunda mitad del siglo XVIII seleccionadas al azar para nuestro estudio, cincuenta y siete contienen usufructo del futuro marido a favor de la mujer, y trece son de usufructo recíproco.

⁵⁴ JARDÍ, *Op. cit.*, p. 103.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 110.

tener en Cataluña como destinataria exclusiva a la mujer viuda, a juzgar por los términos en que se constituía —«*senyora, majora, poderosa i usufructuària*»—, muy semejantes a los que aparecen consignados en las capitulaciones pitiusas. Ello es indicativo de que, en Cataluña, también era sólo el varón quien originalmente establecía este derecho a favor de la mujer, y no a la inversa ni con carácter mutuo. Asimismo, por las afirmaciones de PELLA Y FORGAS cabe incardinar este usufructo de regencia femenino dentro de un ámbito geográfico mucho más amplio, toda vez que el eminente jurista catalán constató el origen italiano de la fórmula utilizada en Cataluña, que —no por casualidad— también apuntaba sólo a la esposa como destinataria única del usufructo, mediante estas palabras: «*Donna, madonna, patrona et usufructuaria*»⁵⁶.

4.2. La institución de heredero por fiduciario, una encomienda originariamente hecha sólo a la esposa supérstite

Todo apunta a que, tanto en Mallorca como en Ibiza, originariamente era el marido quien delegaba en la mujer, para el caso de premorirla, la facultad de ordenar su sucesión, en previsión de no haberlo hecho aquél personalmente.

4.2.1. La designación por la viuda ibicenca del «hijo más bien visto»

En las capitulaciones matrimoniales pitiusas, durante la segunda mitad del siglo XVIII, además de combinarse con el usufructo universal inicialmente pensado para la mujer, los heredamientos a favor de hijos nacidos adquieren un mayor grado de perfeccionamiento, si se permite la expresión, al incorporar una cláusula que coadyuva a la designación del *hijo más bien visto*. Mediante esta cláusula, el futuro marido delega en su venidera esposa la elección del sucesor para el supuesto de que él fallezca sin haberla hecho personalmente. Esta encomienda se conoce en Ibiza y Formentera como *fiducia sucesoria* o *cláusula de confianza*. Veamos un ejemplo de ello:

Y premuriendo a la insinuada su futura consorte la dexa Ama y Señora usufructuaria tutora y curadora de sus hijos y bienes, manteniendo su nombre y no de otra manera, dándola facultad p^a que pueda nombrar el curador. De su satisfazion y heredero, caso de faltar sin haverlo executado, para todo lo qual la da y concede todo el poder q^o se requiere y es necesario sin limitación alguna⁵⁷.

⁵⁶ PELLA Y FORGAS, J., *Derecho civil de Cataluña*, Tomo II, pág. 157.

⁵⁷ API. Prot. GOTARREDONA PLANELLS. Año 1790, ff. 28r – 29r. *Espòlits* de Miguel Torres y Eulalia Ramón.

Conviene resaltar que, históricamente, la fiducia sucesoria ibicenca comenzó revistiendo un carácter unilateral, ya que era sólo el marido quien en capítulos matrimoniales prometía dejar la mayor parte de su patrimonio a uno de los hijos que concibiese. Ello es lógico porque, como hemos visto en otro apartado de este trabajo, inicialmente era el varón el único heredante. La designación nominal del sucesor podía hacerla él mismo o bien otra persona a quien facultara especialmente para tal misión. Esa otra persona era su esposa, en la que delegaba la elección del hijo que mejor le pareciera, para el caso de fallecer aquél sin haberlo nombrado. En algunos *espòlits*, la cláusula de constitución de la fiducia se refería explícitamente a cada una de las facultades que se conferían a la mujer, entre las cuales se aludía específicamente a la de asignar la legítima paterna a los demás hijos y las dotes a las hijas. Por otro lado, había que tener en cuenta que, en la ejecución del encargo, la viuda debía observar los criterios de preferencia contenidos en los heredamientos. Recordemos a estos efectos, los llamados heredamientos prelativos, antes explicados, de entre los cuales destacaba especialmente la habitual preferencia de los varones sobre las mujeres (masculinidad). Veamos, a modo de ejemplo, supuestos de constitución unilateral de la fiducia sucesoria, en capítulos matrimoniales del siglo XVIII:

[...] Dicho Cristóbal Arabí, de su buen grado y cierta ciencia, en virtud del presente acto, hace donación cierta e irrevocable, de todos los muebles, sitios y raíces que hoy posee y por tiempo le puedan pertenecer, a favor de los hijos de este matrimonio, con la facultad de elegir a uno varón heredero y donatario de ellos, y a los demás darles sus dotes según su estado y posibilidad, y según sus procederes, y en caso de faltar sin hacer dicha elección, tenga facultad dicha Isabel de elegirle, cuya elección de ahora para entonces, aprueba, ratifica y confirma [...] ⁵⁸.

[...] Queriendo asimismo Pedro Mayans que, en el caso de que muriere sin disponer de sus bienes, su futura consorte María pueda disponer de ellos entre los hijos a los dos comunes, prefiriendo siempre los varones a las hembras, y dotar a los demás según las fuerzas de la herencia, dándole como le da todo el poder que se requiere y es necesario, sin limitación alguna ⁵⁹.

Al igual que el usufructo universal capitular que acabamos de ver, la cláusula de confianza pitiusa contribuía a dignificar la posición de la mujer viuda dentro de la familia, pues le investía de una cierta autoridad, colocándose en el lugar del esposo premuerto a la hora de distribuir el caudal relictivo, permitiéndole con ello: 1) elegir al hijo que tuviera más aptitudes para suceder en la hacienda familiar; 2) premiar a aquél que mejor honrara la memoria del difunto y

⁵⁸ API. Prot. XIMENO. Año 1715. *Espòlits*, ff. 178v – 182v.

⁵⁹ API. Prot. TUR DAMIÀ. Año 1786. *Espòlits*, ff. 12 r- 13r.

fuese respetuoso con su madre. En definitiva, al disponer de más tiempo para ver crecer a la descendencia, la esposa sobreviviente podría efectuar su elección con mayores garantías de acierto.

Con el discurrir de los años, esta suerte de encargo acaba convirtiéndose en una estipulación típica de los capítulos matrimoniales ibicencos, adquiriendo asimismo carácter recíproco, parecidamente a lo que sucedió con la evolución del usufructo universal. A continuación, transcribimos un heredamiento puro con fiducia sucesoria recíproca, datado de la segunda mitad del siglo XIX:

Los contrayentes otorgan: que siendo Dios servido darles hijos varones del matrimonio que tienen proyectado, a un de ellos, el que les parecerá y más bien visto les será, harán donación como en virtud del presente capítulo le hacen, Catalina Marí de la mitad de todos los bienes que acaso posea el día de su muerte, y de no tener hijos varones y sí hembras, que se entienda esta donación a favor de la hembra más bien vista; cuya donación en un u otro caso, no tendrá efecto hasta después de la muerte de ambos donantes, con facultad que mutuamente se conceden para que el sobreviviente d ellos dos pueda señalar el hijo o hija más bien visto y disponer de los bienes del cónyuge premuerto en el caso de que éste no lo hubiese realizado⁶⁰.

La fiducia sucesoria ibicenca no sólo se ha constituido en capítulos matrimoniales o *espòlits* sino que también era relativamente habitual ordenarla en testamento⁶¹. A mediados del siglo XX, el jurista ibicenco COSTA RAMÓN se hace eco de esta práctica, aludiendo a ambos posibles negocios jurídicos de constitución, y aduciendo que la ordenación testamentaria era frecuente entre esposos relativamente jóvenes que no habían otorgado *espòlits* y que tenían hijos en edad infantil, de modo que, al carecer la esposa de facultad de designar herederos de los bienes del marido, éste, en previsión de su muerte, delegaba en ella el nombramiento de herederos, a realizar cuando quisiera y, sobre todo, una vez que conociera las facultades y manera de ser de sus hijos⁶². Nótese que, pese a realizarse estas afirmaciones en pleno siglo pasado, cuando hacía mucho tiempo que se había generalizado la constitución de fiducia sucesoria con carácter recíproco, el jurista explica como ejemplo de fiducia sucesoria la hecha únicamente por el marido a favor de la mujer.

⁶⁰ API. Prot. VALARINO. Año 1875. *Espòlits*, ff. 215r – 281r.

⁶¹ «*Done facultat a la molt cara i amable muller mia que la meitat de la hisenda que consta en lo espòlit, esta la puga donar dita ma muller al infant mascle que li apareixerà [...]*». API. Prot. BLASCO. Año 1698. Testamento, f. 33 v.

⁶² COSTA RAMÓN, J., *Derecho foral ibicenco*, Ibiza, 1946.

4.2.2. *El nombramiento recurrente de la viuda mallorquina como heredera distribuidora*

En Mallorca, ha sido generalmente en testamento y también en escritura de donación universal donde se ha establecido el encargo de ordenar la sucesión del premuerto. La figura se conoce con el nombre de *heredero distribuidor*. Aunque hoy en día no se exige relación alguna de parentesco entre el ordenante y quien recibe la encomienda,⁶³ pudiendo ser heredero distribuidor cualquier persona física, muy probablemente, este instituto también comenzara su trayectoria histórica ostentando solo la viuda tal cualidad, a juzgar por cómo describen algunas resoluciones judiciales la dinámica secular de la figura:

Es costumbre observada en Cataluña y Mallorca y sancionada por la jurisprudencia, la que puede el marido conferir a su mujer la facultad de elegir heredero universal de los bienes de aquél entre los hijos de ambos al que mejor le pareciese o de distribuir entre ellos la herencia guardando el *respeto* debido a las legítimas, siendo preciso para su estimación que el encargo dado a la mujer lo sea con palabras que lo den claramente a entender, reza la STS de 10 de diciembre de 1931.

Ejemplo de los términos en que se establecía el encargo en el Derecho mallorquín, lo ofrece FERRER VANRELL, a partir de una transcripción obrante en la STS 31 de marzo de 1876:

[...] Instituye heredera usufructuaria de todos sus bienes a su consorte y heredero propietario universal á uno o muchos de sus hijos varones procreados de su matrimonio, dando poder y facultad bastante á su citada mujer para poder nombrar al heredero o herederos que tuviera á bien, pero con condición de que tal nombramiento recayera en uno o muchos de los hijos varones, no obstante, tendría facultad de señalar a las hijas alguna cosa más de la que le correspondiera por sus legítimas; y para el caso de que su mujer no dispusiera, nombró herederos universales y propietarios a sus dos hijos, por partes iguales, con la condición de mantener y dar estado a todos los demás.

Nótese que la heredera distribuidora era, al mismo tiempo, «*heredera usufructuaria de todos los bienes*» del marido,⁶⁴ con lo cual llegamos a la conclusión que las viudas, mallorquina e ibicenca, tenían por voluntad de sus espo-

⁶³ En este punto se diferencia de la fiducia sucesoria pitiusa, ya que ésta sólo puede constituirse a favor del cónyuge o, en su caso, a favor de miembro de pareja estable inscrita en el Registro de Pares Estables.

⁶⁴ Al regular la figura del heredero distribuidor, el artículo 18 CDCIB contempla como posible destinatario del encargo al instituido heredero, «*aunque sólo lo fuere en usufructo de todo o parte de los bienes de la herencia, así como al legatario llamado al usufructo universal de la misma (...)*». Vemos pues, que el legislador balear se hace eco de la vieja práctica mallorquina de

sos, idénticas atribuciones. Ciertamente, en la figura del heredero distribuidor subyace la misma finalidad que en la cláusula de confianza pitiusa, como ya afirmó la Audiencia de Palma de Mallorca, en Sentencia de 13 de noviembre de 1930: «*Propende a mantener la unidad material del patrimonio familiar y la unidad ética de la familia hasta la extinción de las personas que la constituyeron*». En palabras de PASCUAL GONZÁLEZ quien, a su vez se hacía eco de la opinión de PASCUAL RUIZ, la figura mallorquina tiene por objeto primordial premiar a aquel de los hijos o parientes que mejor conserve la memoria del difunto o mejor honre al sobreviviente, manteniendo en la prole el respeto debido, o bien prevenir una muerte inesperada sin testar, teniendo hijos de tierna edad, ignorando cuál de ellos será el de mejores aptitudes morales e intelectuales para la continuación de la casa. Ante tales dudas, encomienda el marido a la mujer, o ésta a aquél, la elección de heredero, adquiriendo en este caso la mujer, cuando ella es la sobreviviente, especial relieve en la familia. Como podemos apreciar, su explicación coincide con la que ofrecía COSTA RAMÓN al describir la fiducia ibicenca⁶⁵. Y es que tanto la fiducia sucesoria pitiusa como el heredero distribuidor mallorquín son de raigambre catalana⁶⁶. Así lo reconoce el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de diciembre de 1931, donde, además, admite la frecuencia con que la delegación se hace en la esposa, tal y como hemos podido comprobar en la transcripción parcial de ese pronunciamiento. Indudablemente, ambas figuras, mallorquina e ibicenca, presentan afinidades con otra de gran arraigo histórico en Cataluña: la designación de heredero por fiduciario y, en particular, con aquélla en la que ese fiduciario es el cónyuge⁶⁷. Esta práctica identidad original entre

reunir en la misma persona —originariamente, la esposa— los títulos de usufructuaria y de ordenante de la sucesión del marido.

⁶⁵ PASCUAL GONZÁLEZ, L., *Derecho civil de Mallorca*, Palma: Embat, 1979, p. 282.

⁶⁶ CERDÁ apunta a la ascendencia catalana de la fiducia sucesoria ibicenca y, concretamente, a su procedencia del Pirineo leridano. CERDÁ GIMENO, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXI, Vol. 2.º-A, Madrid: Edersa, 2000, p. 1.382. Aparte de su origen consuetudinario, tampoco se descarta un remoto origen canónico; en ese sentido se pronunciaba PASCUAL GONZÁLEZ, *Op. cit.*, p. 278. En relación a la figura catalana, de la cual parecen ser tributarias sendos institutos balearicos, afirma GETE-ALONSO que el origen más remoto tronca con el desarrollo tardío del *tacitum fideicomissum* del Derecho romano y con los principios sucesorios recogidos en el Derecho canónico (Cap. XIII, Tít. XXVI, Libro II de las Decretales). *Vid.* al efecto GETE-ALONSO CALERA, M. C., *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. I, Pamplona: Aranzadi, 2011, p. 772.

⁶⁷ Existen otras dos modalidades de institución fiduciaria: una, más parecida a la que hemos señalado, comporta que la elección de heredero entre sus hijos la hagan los dos parientes más próximos del causante; la otra es la llamada *herencia de confianza*, mediante la cual el causante instituye herederos o legatarios de confianza a personas físicas determinadas para que den a los bienes el destino que les haya encomendado confidencialmente, de palabra o por escrito, indica LARRONDO LIZÁRRAGA, J., *Análisis del Libro IV del Código Civil de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 2008, p. 86. Como hace ver BADOSA, la institución catalana de heredero por fiduciario, ya sea éste el cónyuge o los parientes, implica que el instituido escoja al sujeto favorecido de en-

las tres figuras no ha de sorprendernos, pues como hace ver ROCA SASTRE, refiriéndose a la fiducia catalana, «*presta gran utilidad en los regímenes de continuidad familiar y patrimonial, a base de heredero único*»⁶⁸. Y si las tres instituciones jurídicas coinciden en sus arranques históricos, lógicamente, la catalana también debía de comportar en sus inicios la delegación de facultades en la esposa. Doctrina y jurisprudencia de los siglos XIX y XX corroboran este extremo invocando la costumbre inveterada de confiar el marido a la mujer la elección de heredero, mediante una designación que unas veces se hacía en escritura de capitulaciones matrimoniales y otras en testamento, pero en todo caso mediante escritura pública⁶⁹. Además, según FONTANELLA y TRASTANY⁷⁰, la viuda fiduciaria catalana no perdía la facultad de elección por el hecho de contraer segundo matrimonio⁷¹.

V. DE VUELTA A LA ACTUALIDAD: LA NECESARIA DESCONTEXTUALIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS SUBSISTENTES

Algunas de las figuras jurídicas introducidas en las Islas Baleares por los colonos catalanes en pleno siglo XIII no han llegado a nuestros días, fundamentalmente por responder a unas coordenadas sociales y económicas que impedirían su pervivencia en un mundo cambiante. Otras, por el contrario, se han mantenido a duras penas. Es el caso de los pactos sucesorios de institución, los de renuncia, el usufructo universal capitular, la fiducia sucesoria y el heredero distribuidor, a los cuales nos hemos referido en este trabajo. A pesar de haber transitado por tiempos y circunstancias que no les han sido favorables, estos institutos jurídicos subsisten merced a la conversión de la costumbre en ley y, más modernamente, gracias a las políticas autonómicas de orden fiscal. Muy probablemente, si a mediados del siglo pasado no se hubiesen recogido

tre los designados genéricamente por el testador. En cambio, el heredero o legatario de confianza es un simple receptor de la voluntad del testador, voluntad que permanece oculta durante el tiempo que éste haya señalado. De ahí que el eminente jurista catalán afirme que, en las dos hipótesis antes descritas, el tercero emita una declaración de voluntad, mientras que, en esta última, emite una declaración de ciencia. BADOSA COLL, F., *Manual de Dret civil català*, Barcelona: Marcial Pons, 2003, p. 692.

⁶⁸ ROCA SASTRE, R. M., Herencia de confianza y cláusula de confianza. En *Estudios de Derecho privado*, T. II, Madrid, 1948, p. 106.

⁶⁹ GASSIOT MAGRET, J., *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 1962, p. 138. El jurista cita las SSTS de 12 de diciembre de 1862 y de 22 de octubre de 1864, donde el Alto Tribunal se hacía eco de esta delegación hecha en la esposa.

⁷⁰ GASSIOT cita al efecto a estos autores. *Ibidem*, p. 139.

⁷¹ GASSIOT MAGRET, J., *Ibidem*, p. 138.

en una norma escrita, se hubiesen perdido por caer en desuso la costumbre que otrora les dio vida. Fue una ley estatal, aprobada por las Cortes generales el 19 de abril de 1961 la que se hizo eco de las prácticas que habían subsistido: la Compilación. Era ésta, sin embargo, una ley de mínimos que sólo aspiraba a evitar la extinción de las instituciones que recogía. Décadas más tarde, en plena etapa constitucional, desde la propia Comunidad Autónoma hemos tenido la posibilidad, no sólo de mantener estas figuras sino de aspirar a algo más, acomodándolas a los principios de la Constitución y a las demandas de la sociedad de hoy, una vez asumida en el Estatuto de Autonomía la competencia normativa en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil de las Islas Baleares⁷². Una competencia que, a decir verdad, transcurridos más de cuarenta años desde la aprobación de su Estatuto, no se ha ejercitado tanto como sería deseable. Con todo, en el ámbito sucesorio, es de justicia subrayar el esfuerzo realizado recientemente, con la aprobación de la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión Voluntaria Paccionada o Contractual, en vigor desde el 17 de enero de 2023.

Pero sin duda, han sido las políticas fiscales llevadas a cabo por la Comunidad Autónoma lo que en las últimas dos décadas ha insuflado oxígeno a unos institutos que, aun cuando evitaron su extinción por desuso gracias a su plasmación en una norma escrita, corrían el riesgo de convertirse en meras reliquias históricas. Las reformas operadas en la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones han comportado la rebaja de los tipos impositivos⁷³, especialmente cuando los causahabientes son parientes en línea recta, cónyuges y miembros de pareja estable inscrita en un registro administrativo *ad hoc*, el Registre de Parelles Estables de les Illes Balears. Además, estos beneficios fiscales se han introducido contemplando expresamente como hechos imponibles la adquisición de bienes y derechos *en vida del futuro causante*, es decir, en virtud de pacto sucesorio. Es así como se han revitalizado las diversas manifestaciones balearicas de sucesión contractual y también algunos otros institutos jurídicos (usufructo universal; fiducia sucesoria) que tradicionalmente habían acompañado a los heredamientos.

⁷² La Ley 8/1990, de 28 de junio, del Parlament de les Illes Balears, sobre la Compilación del Derecho Civil de Baleares, modificó profundamente la Compilación de Derecho Civil Especial de Baleares que había sido aprobada por Ley 5/61, de 19 de abril, y autorizó al Govern de la Comunidad Autónoma a aprobar mediante Decreto Legislativo, un texto refundido que recogiera los preceptos que quedaron vigentes de la Ley de 19 de abril y las innovaciones introducidas por la Ley 8/1990. El resultado fue el Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre.

⁷³ Ley 22/2006, de 19 de diciembre de reforma del impuesto de sucesiones y donaciones; Decreto Legislativo 1/2014, de 6 de junio, por el cual se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de las Illes Balears en materia de tributos cedidos por el Estado y Decreto-Ley 4/2023, de 18 de julio de modificación del Decreto Legislativo 1/2014, de 6 de junio que, a su vez, deroga la Ley 22/2006.

La revitalización experimentada en los últimos años se ha logrado en gran medida, a base de descontextualizar las figuras del marco en el que nacieron históricamente. Esto es muy apreciable tanto en el ámbito de los *pacta de succedendo* como en los *de non succedendo*. Respecto a los primeros, el legislador balear, en ocasión de acomodar la vieja Compilación a los principios constitucionales, mediante el TR de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, no se limitó a regular más o menos exhaustivamente la donación universal y el heredamiento⁷⁴, sino que se propuso ser mucho más ambicioso: tomando como común denominador de ambas figuras el compromiso irrevocable del futuro causante al designar sucesor, sobre esta característica esencial compartida entre las dos instituciones, diseñó una figura de contornos mucho más amplios: el *pacto sucesorio*. Este salto cualitativo se hizo especialmente patente en el Libro III CDCIB que, a partir de la reforma de 1990, por vez primera usaba esta terminología, absolutamente desconocida en la tradición jurídica pitiusa. Se rompían así los estrechos moldes del heredamiento a favor de hijos nacederos. No es que se renegase de los viejos heredamientos, sino que a partir de ellos se construía y acuñaba el concepto de *pacto sucesorio de institución*, ya no necesariamente vinculado al matrimonio. Por ello, tampoco sería imperativa su consignación en *espòlits* ni se precisaría relación alguna de parentesco entre instituyente e instituido. En síntesis, la regulación de la sucesión contractual que ofrecía el Texto Refundido de la Compilación, especialmente en su Libro III, albergaba muy diferentes modalidades de sucesión por contrato entre el futuro *decuius* y cualesquiera otras personas⁷⁵. En el plano de los pactos renunciativos, también se advierte esa descontextualización, más intensa, si cabe: si la finalidad genuina de definición y finiquito era dar vía libre al futuro causante para dejar lo mejor de su patrimonio al heredero, erigiéndose así la renuncia de quien no había de recibirlo en el objetivo primordial del negocio, ahora sucede más bien al contrario: definición y finiquito se están utilizando para transmitir uno o más bienes a los hijos e, incluso, para repartirlos entre ellos de forma consensuada a un coste fiscal mínimo o, incluso, cero. En suma, se ha invertido la motivación. Antes, la renuncia de la persona legitimaria tenía más protagonismo que la adquisición que realizaba, lo cual es lógico, ya que quien renunciaba no había de ser destinatario de los bienes principales.

⁷⁴ El Libro III de la Compilación de 1961 regulaba los heredamientos en los arts. 70 a 76, mientras que se remitía al Libro I para regular la donación universal.

⁷⁵ El Libro III CDCIB, tras la reforma de 1990, admitía los pactos sucesorios de institución a título universal y los de atribución a título singular que, en ambos casos podían comportar la transmisión de los bienes del futuro causante al tiempo mismo de su otorgamiento o, por el contrario, diferirla a su muerte o a cualquier otro momento posterior al de la firma. La Ley 8/2022, de Sucesión voluntaria, paccionada o contractual recoge el testigo del TRCDCIB de 1990 y aborda de manera más ordenada y exhaustiva su tratamiento normativo.

Modernamente, el acento se pone, no tanto en la renuncia del hijo o hija como en la adquisición que realiza; la renuncia deja de ser el fin último perseguido pasando a tener un carácter meramente instrumental. Resultado: definición y finiquito han dejado de tener las connotaciones negativas que habían arrastrado durante siglos, pues quien recibe la atribución patrimonial del ascendiente no tiene por qué ser de peor condición que sus hermanos.

Por último, tan solo nos queda recordar que las instituciones analizadas a lo largo de estas páginas comenzaron su andadura histórica teniendo al hombre como sujeto otorgante y destinatario, en el caso de los heredamientos; o, por el contrario, apuntando a la mujer, como persona definida y, en cuanto tal, como renunciante y apartada de lo mejor del patrimonio familiar. También como usufructuaria regente y como fiduciaria, en el caso de enviudar. Con el tiempo, heredante, instituido, renunciante, usufructuario y fiduciario han llegado a ser indistintamente, y por fortuna, tanto hombres como mujeres.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BADOSA COLL, F., *Manual de Dret civil català*, Barcelona: Marcial Pons, 2003.
- CARDONA GUASCH, O., Libro III. Relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio en las islas de Ibiza y Formentera, en LLEDÓ; FERRER; MONJE (dirs.), *Las relaciones patrimoniales entre cónyuges y parejas convivientes en los derechos civiles autonómicos*, Madrid: Dykinson, 2021.
- *Acolliment en la quarta part dels milloraments. Un estudio sobre la tradición jurídica pitiusa*, Palma: Lleonard Muntaner, 2013.
- CERDÁ GIMENO, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXI, Vol. 2.º-A, Madrid: Edersa, 2000.
- COSTA RAMÓN, J., *Derecho foral ibicenco*, Ibiza, 1946.
- FERRER VANRELL, M. P. (coord.), *Lecciones de Derecho civil balear*, Col·lecció Materials Jurídics, Palma: UIB, 2004.
- La sustitución fideicomisaria, en el Libro I y II CDCIB, a luz de sus antecedentes históricos, *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XVII, Palma, 2016.
- *La diffinitio en el Derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*, Palma: UIB, 1992.
- FERRER VANRELL, M. P.; MUNAR BERNAT, P. A., Memoria en *Materials pre-compileris del Dret civil de les Illes Balears. Presentació a cura de Maria del Pilar Ferrer Vanrell i Pedro Munar Bernat*, Palma, 2002.
- GASSIOT MAGRET, J., *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 1962.
- GETE-ALONSO CALERA, M. C., *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. I, Pamplona: Aranzadi, 2011.
- JARDÍ CASANY, E., *El usufructo de regencia*, Barcelona: Bosch, 1971.
- LARRONDO LIZÁRRAGA, J., *Análisis del Libro IV del Código Civil de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 2008.

- PASCUAL GONZÁLEZ, L., *Derecho civil de Mallorca*, Palma: Embat, 1979.
PELLA Y FORGAS, J., *Derecho civil de Cataluña*, Tomo II, Barcelona: Vela, 1943.
ROCA SASTRE, R. M., Herencia de confianza y cláusula de confianza. En *Estudios de Derecho privado*, T. II, Madrid, 1948.

El régimen económico matrimonial en el Fuero Nuevo: el peso del historicismo tras la reforma del 2019

Ezkontzaren araubide ekonomikoa Foru Berrian: historiaren pisua 2019ko erreformaren ondoren.

The economic matrimonial regime in the *Fuero Nuevo* (New Provincial Code of Law): the weight of history following the 2019 reform.

Roldán Jimeno Aranguren y Naiara Uriá Blanco*

Universidad Pública de Navarra (UPNA).
I-Communitas Institute for Advanced Social Research

RESUMEN: La reforma del Fuero Nuevo de 2019 introdujo importantes modificaciones en el régimen económico matrimonial como la desaparición de la dote y las arras, y la transformación de las antiguas donaciones propter nuptias en donaciones para la familia. Han subsistido, sin embargo, la sociedad familiar de conquistas y la comunidad universal de bienes, en claro desuso. Reflexionaremos sobre la falta de correlación de la letra de la ley con la evolución de la práctica social a través de Goizueta.

PALABRAS CLAVE: Fuero Nuevo. Capitulaciones matrimoniales. Régimen económico. Historicismo jurídico. Goizueta. Navarra.

LABURPENA: 2019ko Foru Berriaren erreformak aldaketa garrantzitsuak sartu zituen ezkontzaren erregimen ekonomikoan, hala nola ezkonsariaren eta erresen desagertzea, eta antzinako propter nuptias dohaintzak familiarentzako dohaintza bihurtzea. Hala ere, konkisten familia-gizarteak eta ondasunen komunitate unibertsalak iraun dute, egun erabilerarik ez dituztenak. Gogoeta egingo dugu legearen letrak praktika sozialaren bilakaerarekin duen korrelaziorik ezari buruz, Goizuetako hiribilduaren kasuaren bitartez.

GILTZA-HITZAK: Foru Berria. Ezkontza-itunak. Erregimen ekonomikoa. Historizismo juridikoa. Goizueta. Nafarroa.

ABSTRACT: The 2019 reform of the Fuero Nuevo introduced important modifications to the Economic-marital regime, such as the disappearance of the dowry and the arras, and the transformation of the old propter nuptias donations into donations for the family. However, the family partnership of conquests and the universal community of property have remained in clear disuse. We will reflect on the lack of correlation between the letter of the law and the evolution of social practice through the village of Goizueta.

KEY-WORDS: Fuero Nuevo. Marriage contracts. Economic regime. Legal historicism. Goizueta. Navarre.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Roldán Jimeno Aranguren y Naiara Uriá Blanco, Universidad Pública de Navarra (UPNA). I-Communitas Institute for Advanced Social Research. — roldan.jimeno@unavarra.es — <https://orcid.org/0000-0002-1400-282X>. — naiarauriablanca@gmail.com.

Nola aipatu/How to cite: Jimeno Aranguren, Roldán y Uriá Blanco Naiara (2025). «El régimen económico matrimonial en el Fuero Nuevo: el peso del historicismo tras la reforma del 2019». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 349-374. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26997>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 7/07/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 6/08/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 21/09/2024.

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. UNA INTRODUCCIÓN AL HISTORICISMO MANTENIDO EN LA ÚLTIMA REFORMA DEL FUERO NUEVO.—II. EL RÉGIMEN DE BIENES DEL MATRIMONIO Y LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.—III. LAS ANTIGUAS DONACIONES PROPTER NUPTIAS, HOY DONACIONES PARA LA FAMILIA Y PARA LA UNIDAD Y CONTINUIDAD DEL PATRIMONIO FAMILIAR.—IV. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. 4.1. LA SOCIEDAD CONYUGAL DE CONQUISTAS. 4.2. LA SOCIEDAD FAMILIAR DE CONQUISTAS. 4.3. EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD UNIVERSAL DE BIENES. 4.4. EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES. 4.5. EL RÉGIMEN DE BIENES EN SEGUNDAS O POSTERIORES NUPCIAS Y EL USUFRUCTO DE VIUDEDAD.—V. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA A TRAVÉS DEL EJEMPLO DE GOIZUETA.—VI. UNAS CONCLUSIONES QUE, DESDE EL PRESENTE, MIRAN AL FUTURO.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. UNA INTRODUCCIÓN AL HISTORICISMO MANTENIDO EN LA ÚLTIMA REFORMA DEL FUERO NUEVO

Bartolomé Clavero afirmó en 1982 que la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra era la más historicista de todas las compilaciones forales españolas¹. Lo era en su hechura original de 1973², defendida en su esencia preconstitucional durante la transición y primeros años de la democracia³, y lo siguió siendo tras su reforma de 1987⁴, pero también hoy, aunque habiénd-

¹ CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *El código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid: Siglo XXI, 1982, pp. 32-33, nota 22.

² Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. *BOE*, núm. 57-63, de 7, 8, 9, 10, 12, 13 y 14 de marzo de 1973; correcc. errores *BOE*, núm. 129, de 30 de marzo de 1974.

³ Recordaba Juan Cruz Alli que «La Compilación de 1973 fue considerada por el navarismo tradicionalista y conservador un elemento sustancial y supraindividual de la identidad colectiva, por encima de la Constitución, de sus valores y principios. Fue utilizado frente a la modernización y al cambio histórico, productos del desarrollo socioeconómico e ideológico de la sociedad industrial y secularizada, contra los que luchó con espíritu y actitudes de cruzada en defensa de las esencias y los valores eternos que el Fuero Nuevo recogía, que estaban por encima de las coyunturas históricas, de la democracia y de los instrumentos de organización social y jurídica». ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, *Cambio social e ideológico en la Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra: Del tradicionalismo de 1973 al constitucionalismo de 2019*, *Iura Vasconiae*, 17 (2020), p. 126.

⁴ Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra. *BOE*, núm. 134, de 5 de junio de 1987, pp. 16902-16913.

dose reducido, tras la profunda modificación de 2019⁵ y la de menor calado de 2022⁶. El historicismo en el Derecho privado —como en el público— no ha de entenderse como algo negativo, todo lo contrario, siempre y cuando dichas instituciones se adecúen a la realidad social del momento o, incluso, tengan la capacidad de transformarse o revigorizarse conforme a las necesidades de los individuos y de los grupos que componen la sociedad. La reforma de 2019 supuso un ejercicio acertado de supresión y modificación de numerosas instituciones historicistas que casaban mal con diversos principios constitucionales o que carecían ya de toda práctica jurídica. La *Compilación navarra* es hoy un texto adecuado a la Constitución y que mira a la sociedad navarra del siglo XXI, aunque, como observaremos en este trabajo, manteniendo algunas figuras jurídicas históricas carentes hoy de toda práctica social.

Algunas de las instituciones objeto de revisión en estas dos últimas reformas —y muy especialmente de 2019—, fueron las relativas al régimen económico matrimonial. En el presente artículo, tras describir las modificaciones más sustanciales introducidas en 2019, sin duda muy positivas en su conjunto, advertiremos, desde la óptica histórico-jurídica, la peculiaridad de mantener algunos regímenes económicos en desuso desde hace décadas. Afortunadamente, esta particularidad no implica —como podía ocurrir en algún caso en el pasado— que se acrediten prácticas contrarias a la igualdad, que expresen una situación de discriminación o cualquier otro tipo de vulneración de los principios que hoy aceptamos como indisponibles en las relaciones matrimoniales.

En la actualidad el Fuero regula el régimen de bienes del matrimonio en el Título VI del Libro I (De las personas, de la familia y de la casa navarra). Este se compone, a su vez, de seis capítulos: los principios comunes durante la vigencia del matrimonio (cap. 1, leyes 78-82), las capitulaciones matrimoniales (cap. 2, leyes 83-86), la sociedad conyugal de conquistas (cap. 3, leyes 87-99), el régimen de comunidad universal de bienes (cap. 4, ley 100), el régimen de separación de bienes (cap. 5, leyes 101-102) y los principios comunes finalizada la vigencia del matrimonio (cap. 6, leyes 103-105). Asimismo, el régimen de la sociedad familiar de conquistas, anteriormente albergado en el Libro Primero, título IX, capítulo 2 (leyes 92-100), fue trasladado, con la reforma de 2019 al capítulo 2 del título XI del mismo Libro Primero (leyes 129-133).

⁵ Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la *Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo* (BOE, núm. 137, de 8 de junio de 2019, pp. 59756-59877). Posteriormente, ha existido otra reforma que ha afectado a la redacción de algunas leyes del Fuero Nuevo, la

⁶ Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre, de atención a las personas con discapacidad en Navarra y garantía de sus derechos (BOE, núm. 310, de 27 de diciembre de 2022, pp. 184873-184957).

En los prolegómenos de la Ponencia parlamentaria reformadora del Fuero Nuevo, se venía planteando la necesidad de modificar la normativa foral relativa al régimen económico matrimonial de manera profunda, que debiera haberse formulado desde una orientación hacia el presente y hacia el futuro de las estructuras familiares y su organización económica⁷. Sin embargo, el resultado alcanzado por la Ponencia parlamentaria creada para *revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad social navarra del siglo XXI* constituida el 8 de abril de 2016⁸, fue desigual. Se eliminaron las instituciones tradicionales de la dote y las arras, aunque se mantuvieron los regímenes económico matrimoniales de la comunidad universal de bienes y de la sociedad familiar de conquistas, aunque trasladada esta al título XI del Libro Primero, enmarcada ahora en la nueva regulación de la Casa. Por su parte, las donaciones *propter nuptias* fueron transformadas en donaciones para la familia y para la unidad y continuidad del patrimonio familiar. El resto de modificaciones relativas al régimen económico del matrimonio se encaminaron, sobre todo, a una mejor sistematización del contenido mediante el establecimiento de los principios comunes a todo régimen económico matrimonial o régimen primario, o, como lo advirtiera el propio preámbulo de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril,

La nueva regulación de lo que ahora constituye el título VI viene referida al régimen económico en el matrimonio que la Compilación ha venido contemplando con complitud. Ahora se estructura empezando por las normas del denominado régimen económico matrimonial primario que aglutinan leyes hasta ahora contenidas en sede de capacidad de los cónyuges, pero aplicables únicamente a la sociedad de conquistas y que pasan a constituir principios comunes a todos los regímenes durante la vigencia del matrimonio.

Así las cosas, y aunque la reforma fue profunda y sumamente positiva, todavía subsisten instituciones históricas desprovistas de toda aplicación práctica, como lo evidencia el mantenimiento del régimen obsoleto de la comunidad universal de bienes. El Parlamento de Navarra optó por conservarlo, como lo hizo con otras instituciones igualmente obsoletas que jalonan buena parte de los libros de la Compilación, ajenas a la realidad social de la Navarra del siglo XXI.

Las directrices que el Legislativo dio al Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra fueron, en esta materia, la necesidad perentoria de modificar las leyes de la Compilación adecuándolas a los principios constitucionales de

⁷ JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 267-274.

⁸ Fue constituida en el seno de la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra. Su labor se concretó en la elaboración de una propuesta de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

igualdad entre el hombre y la mujer, eliminando las instituciones anticonstitucionales que todavía quedaban sin reformar desde 1987⁹, lo que se tradujo, entre otras actuaciones, en la ya aludida supresión de la dote y las arras. Sin embargo, el Parlamento fue conservador en la revisión de las figuras historicistas que no colisionaban con la Constitución ni con el Derecho europeo. La decisión de mantener la comunidad universal de bienes, por ejemplo, se adoptó sin atender a su nula vigencia en la sociedad actual, pues, hoy en día, solo se suscriben capitulaciones matrimoniales con régimen de separación de bienes, de ahí que no tuviera sentido mantener en la reforma de 2019 la comunidad universal de bienes, propia de la sociedad tradicional de la Navarra media y septentrional, priorizadora del heredero único y en la que el matrimonio pasaba a ser el resultado de unos pactos que pretendían preservar la integridad de la Casa¹⁰. Esto contrasta con otros sistemas iusprivatísticos autonómicos actualizados, que han hecho desaparecer, han reformulado profundamente o han relegado a un plano meramente simbólico las instituciones tradicionales obsoletas.

Con la reforma de 2009, el legislador navarro también buscó solventar los conflictos interregionales de leyes tocantes a Navarra generados por los regímenes económico-matrimoniales existentes en el Estado español¹¹, si bien, en la materia que nos ocupa, al no realizarse capitulaciones matrimoniales, y muy especialmente en aquellos regímenes económicos más historicistas, supuso que desde hace décadas no se produjeran conflictos vinculados con estas figuras.

Todas estas cuestiones están vinculadas, a su vez, a la profunda transformación que a lo largo de la segunda mitad del siglo XX ha tenido la Casa, institución de la que no nos ocuparemos aquí, pero que generó toda una nueva regulación en la Ley Foral 21/2019. Esta tradicional institución hace décadas que dejó de constituir la unidad económica sobre la que basculaba todo el proyecto económico de la familia. De hecho, aunque los dueños de la Casa puedan continuar la explotación agropecuaria en torno a ella, suelen hacerlo com-

⁹ NANCLARES VALLE, Javier, La mujer en el derecho civil foral de Navarra: de la penumbra a la visibilidad, *Príncipe de Viana*, vol. 79, núm. 272 (2018), pp. 921-936.

¹⁰ Destacamos, desde una perspectiva jurídica, ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, Notas sobre la consideración socio-jurídica de la familia navarra al inicio del siglo XXI, *Príncipe de Viana*, vol. 71, núm. 250 (2010), pp. 553-606; *Ibidem*, Cambio social e ideológico en la Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra, *op. cit.*, pp. 57-134; y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial*, *op. cit.*, pp. 268-270.

¹¹ *Cfr.* IRIARTE ÁNGEL, José Luis, Conflictos internos de leyes en materia de regímenes económicos matrimoniales, en GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, Juan Luis y RAJOY BREY, Enrique (coords.), *Regímenes económico matrimoniales y sucesiones. Derecho Común, Foral y Especial*, tomo 1, Cizur Menor: Thomson-Civitas; Registradores de España, 2008, pp. 565-599; MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, Conflictos de leyes en materia de régimen económico del matrimonio desde la perspectiva del Derecho vizcaíno, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco: jornadas de estudio*, Bilbao: Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, 1999, pp. 199-259.

paginando esta labor con un trabajo en la industria o en el sector servicios y, en todo caso, atendiendo a la economía de mercado y acogándose a las ayudas económicas europeas.

El nuevo título XI de la Compilación dedicado a la Casa y las instituciones vinculadas a ella, revisa el concepto de esta institución, anudándolo a los principios del régimen general de la familia. Es, precisamente, en este título y en estos principios, a donde se trasladan las anteriormente denominadas donaciones *propter nuptias*, reformuladas en una nueva conceptualización. Los distintos capítulos del título, según recuerda el preámbulo de la Ley, contemplan la regulación de las comunidades familiares, el acogimiento a la Casa y las dotaciones, planteadas desde un revisionismo técnico-jurídico con el fin de adaptar las soluciones jurisprudenciales y para acomodar el texto legal a la nueva realidad familiar que es la que, a su vez, impone la ya mencionada supresión de la dote y de las arras por considerarlas obsoletas y anticonstitucionales. Asimismo, en este título también se reguló la institución de los Parientes Mayores, con una destacada transformación.

Las modificaciones del régimen económico-matrimonial han atendido, entre otras cuestiones, a la práctica jurisprudencial y notarial. Suele abordarse la práctica de los diversos regímenes a partir de sentencias judiciales, pero no así a partir de los protocolos notariales, por la restricción legal que impide consultar documentación notarial de menos de cien años en libre acceso con fines de estudio o investigación histórica. Esta restricción la paliamos a través de la consulta directa a notarios en ejercicio sobre el número de instrumentos notariales realizados; nos pareció especialmente importante advertir esta práctica en las notarías de Elizondo y de Lesaka¹². La práctica, a su vez, puede ser constatada a través del trabajo de campo, lo que nos adentra en el terreno de la Antropología jurídica. Desde esta disciplina solo existe para Navarra un trabajo sobre el particular, la tesis doctoral de Lidia Montesinos Llinares, centrada en la villa navarra de Goizueta, otrora localidad donde la transmisión de la Casa a un solo heredero generó capitulaciones matrimoniales draconianas. Entre otras cuestiones, Lidia Montesinos observó que, en la actualidad, existen tendencias igualitarias, como la de aquellas familias que poseyendo más de un inmueble, los reparten entre sus hijos e hijas; incluso, aquellas que únicamente poseen la Casa familiar, ya no optan por establecer herederos en vida a través de las capitulaciones matrimoniales, sino que es a su muerte, a través de los testamentos, cuando esa Casa queda para todos los hijos e hijas, dejándoles a ellos y ellas la decisión sobre el reparto¹³. El estudio de Goizueta resulta

¹² JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial...*, op. cit., pp. 45 y 204.

¹³ MONTESINOS LLINARES, Lidia, *Iraliku'k: la confrontación de las comunales. Etnografía e historia de las relaciones de propiedad en Goizueta*, dirigida por el Dr. Ignasi Terradas, Barcelona, Universidad de Barcelona, 2013, p. 92.

sumamente ilustrativo para abordar la evolución del régimen económico-matrimonial, por lo que volveremos a analizar la práctica jurídica de esta villa durante el último siglo como estudio de caso, con la confianza de que, en un futuro, puedan ir desarrollándose estudios análogos en otras zonas de la Navarra Media y septentrional que permitan, a su vez, trazar análisis comparados.

II. EL RÉGIMEN DE BIENES DEL MATRIMONIO Y LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

En el primer capítulo del título VI del Fuero Nuevo se recogen las normas aplicables al régimen de bienes del matrimonio —denominación que en 2019 sustituye a la anterior de «régimen de bienes de la familia»—, independientemente del que haya sido pactado o adoptado. No profundizaremos en estas leyes. Baste señalar que, en Navarra, los pactos solemnes sobre el régimen económico del matrimonio y otras disposiciones se formalizan desde la libertad de elección de ese régimen, en una escritura pública de capitulaciones matrimoniales (ley 78). Por su parte, la ley 81 relativa a las limitaciones sobre la vivienda familiar y ajuar, equivalente al artículo 1.320 del Código Civil, sustituye a la antigua ley 55 de la Compilación¹⁴.

La Compilación navarra regula las capitulaciones matrimoniales en las leyes 83 a 86. Las variaciones introducidas por la nueva redacción adoptada con la Ley Foral 21/2019, fueron menores, por lo que su contenido coincide básicamente con las leyes 78 a 81 previas, incluida la ley 86, modificada, a su vez, por la Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre.

Baste recordar, siquiera muy sucintamente, que las capitulaciones matrimoniales reguladas en el Fuero Nuevo no se prevén únicamente para el establecimiento del régimen económico-matrimonial, pues, partiendo de un amplio margen de autonomía de la voluntad, los diversos regímenes pueden moldearse a las circunstancias específicas de cada caso e incluir, además, pactos sucesorios y donaciones de diverso tipo. Es por ello que los compiladores distinguieron en estos contratos matrimoniales entre los denominados «capítulos» —que son esencialmente disposiciones *inter vivos* y *mortis causa*—, y las «capitulaciones comunes», que son, en este caso, las que contienen únicamente pactos relativos al régimen económico de la pareja.

Las capitulaciones pueden ser otorgadas tanto antes de celebrarse el matrimonio como después (ley 83). Son ineficaces si, otorgadas antes del matrimonio, este no se llega a celebrar. A diferencia del Código civil que establece un año como tope de tiempo límite para contraer matrimonio (art. 1334), en

¹⁴ Vid. RUIZ ECHEVERRÍA, Matías, La reforma del Libro Primero del Fuero Nuevo de Navarra, *Iura Vasconiae*, 17 (2020), p. 306.

Navarra no existe limitación temporal alguna. Las capitulaciones pueden ser otorgadas por los prometidos, por los cónyuges o por otros familiares. En relación a la forma, para que las capitulaciones tengan eficacia frente a terceros, la Compilación impone como requisito de validez que estas se otorguen en escritura pública. Para garantizar su publicidad, esta escritura notarial debe inscribirse en el Registro civil que corresponda para que surtan efectos frente a terceros, «y en los demás registros en los que su inscripción sea exigida a tales efectos». En este último caso se trataría del Registro mercantil — si uno o ambos consortes fueran empresarios— o del Registro de la propiedad, si existiesen inmuebles (ley 84)¹⁵.

Por otra parte, las capitulaciones pueden modificarse en cualquier momento, debiendo concurrir todos los otorgantes de las capitulaciones anteriores que estuvieran vivos, salvo en el caso de los pactos sucesorios recíprocos entre cónyuges, que pueden modificarse sin necesidad de concurrencia de los demás otorgantes de las capitulaciones anteriores (ley 86)¹⁶.

Estos contratos pueden tener un contenido variado pues, además de consignar los pactos del régimen económico-matrimonial, pueden incluir diversas formas de realización de los actos de disposición de bienes. Sobre este particular, y como ya hemos adelantado, la mayor novedad de la reforma del 2019 en cuanto a la materia objeto de nuestro estudio, consistió en la eliminación de la dote y las arras. Estas instituciones históricas profusamente utilizadas en Navarra a lo largo de las Edades Media y Moderna e incluso en el siglo XIX, conocieron una amplia regulación legal en la legislación histórica del reino, y con la misma hechura se mantuvo en el Derecho civil foral de Navarra hasta la Compilación. Por su parte, el Código civil de 1889 recogió en sus artículos 1336-1380 las «donaciones por razón de casamiento», regulando la institución como una categoría de los bienes gananciales, lo que suponía desposeerla en cierto modo de buena parte de su esencia histórica. Los compiladores navarros incluyeron la dote y las arras en el Fuero Nuevo de 1973, pero, ya en la democracia, estas instituciones evidenciaron su vetustez, sobre todo a raíz de la reforma de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, con la que la dote desapareció del Derecho civil general. Años atrás, Navarra hubo de reformar en 1975 el Fuero Nuevo en lo relativo a la capacidad jurídica de la

¹⁵ Vid. FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, Capítulo II. De las capitulaciones matrimoniales, en RUBIO TORRANO, Enrique y ARCOS VIEIRA, María Luisa (coords.), *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, 2.ª ed., leyes 83 y 84.

¹⁶ FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, Capítulo II, *op. cit.*, ley 86.

mujer casada¹⁷. Pero la dote y las arras no desaparecieron en 1987 de la Compilación, muy probablemente porque la institución dotal también pervivía en los derechos forales de Bizkaia, Cataluña, Aragón y Baleares.

La dote navarra estaba formada por los bienes dotales aportados formalmente al matrimonio por la mujer. Estos bienes eran adquiridos por el marido —según de la Compilación de 1973—, siempre y cuando consistieran en dinero y cosas consumibles. El marido también administraba esos bienes y podía disponer de ellos. En el caso de que no fueran en dinero o cosas consumibles, serían propiedad de la mujer y podría disponer de ellos, siempre y que contase con la licencia marital. A pesar de su evidente inconstitucionalidad, este precepto apenas se modificó en 1987¹⁸.

Por lo que respecta a las arras, en 1987 tampoco se modificó la ley 125 que definió estas como la donación que el esposo hacía a la esposa, antes o después del matrimonio, en contraprestación a la dote, y cuya cuantía no podía exceder de la octava parte de ésta. El párrafo tercero de este precepto mantuvo también su redacción, por lo que implicaba que la administración de las arras correspondía al marido, salvo pacto en contrario. A su vez, según la ley 126.a, la mujer necesitaba del consentimiento del marido para la disposición de las arras por actos inter vivos¹⁹.

En suma, la supresión de la dote y las arras en la reforma del Fuero Nuevo de 2019, obedeció, por una parte, a su obsolescencia, por constituir «viejos objetos de arqueología jurídica en absoluto desuso», en palabras de Matías

¹⁷ Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre, sobre la modificación de determinadas leyes de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (BOE, núm. 7, de 8 de enero de 1976, pp. 327-329). Esta modificación vino obligada por la contundencia de Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges (BOE, núm. 107, de 5 de mayo de 1975, pp. 9413-9419). Vid. JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial...*, op. cit., pp. 66-67; NANCLARES VALLE, Javier, *La mujer*, op. cit., pp. 930-932.

¹⁸ Quedando el régimen de la dote con la siguiente redacción en la ley 120:

«1. El marido adquirirá la propiedad de la dote cuando ésta consista en dinero o cosas consumibles. Respecto a los otros bienes, la valoración por sí sola no causará la adquisición de propiedad por el marido.

2. La administración de los bienes dotales corresponderá al marido.

3. El marido podrá disponer por sí solo de la dote, cuya propiedad haya adquirido, siempre que ésta consista en dinero o se hubiere asegurado la restitución de los bienes dotales o el marido hubiere sido relevado de la obligación de asegurar. En otro caso, sólo podrá disponer con el consentimiento de su mujer.

4. La mujer, con el consentimiento de su marido, podrá disponer de los bienes dotales cuya propiedad conserve».

¹⁹ Cfr. NANCLARES VALLE, Javier, *La mujer*, op. cit., p. 929.

Ruiz²⁰; y, por otra, por la vulneración que sus respectivas regulaciones hacían de la igualdad entre hombres y mujeres al mantener la administración y el consentimiento marital sobre los bienes que las integraban.

III. LAS ANTIGUAS DONACIONES PROPTER NUPTIAS, HOY DONACIONES PARA LA FAMILIA Y PARA LA UNIDAD Y CONTINUIDAD DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Las donaciones *propter nuptias* se regulaban en las leyes 112 a 127 del Fuero Nuevo y, en su defecto, por las normas generales de las donaciones inter vivos, normas que en principio no eran de aplicación a las parejas estables. Estas donaciones, que sirvieron de vehículo para la transmisión del patrimonio familiar de generación en generación, respondían a la voluntad de poner el patrimonio al servicio de la familia, pues, a diferencia de las donaciones por razón de matrimonio previstas en el Código civil²¹, revestían una singular importancia para lograr el principio de continuidad y unidad de la Casa familiar, al contribuir a asegurar su estabilidad y permanencia a través de las futuras generaciones.

En el marco del revisionismo de la institución de la Casa realizado en la reforma de 2019, las donaciones *propter nuptias* se transformaron en donaciones para la familia y para la unidad y continuidad del patrimonio familiar, incluyéndose en el título X. El propio preámbulo de la Ley Foral 21/2019, apunta que este cambio obedece a la adaptación del contenido de las donaciones *propter nuptias* a las distintas realidades familiares y a la evolución de las economías familiares que, superado el carácter agropecuario, se extienden hoy también al ámbito empresarial. Asimismo, la confusión de varias figuras en el Fuero Nuevo llevó en 2019 a distinguir entre donaciones por constitución de una nueva familia y donaciones que pretenden la finalidad de continuar con el patrimonio o actividad empresarial familiar. Además, atendiendo a las aportaciones realizadas desde la jurisprudencia y la doctrina desde 1973 y, sobre todo, desde 1987, se diferenciaron las donaciones realizadas por los cónyuges o miembros de la pareja entre sí —y dentro de estas, las otorgadas por razón del inicio de la convivencia—, de las que se hacen para el mantenimiento de un equilibrio patrimonial durante su vigencia o tras su cese. Fruto de esta nueva regulación, se adaptó el momento al inicio de la convivencia y constitución del grupo familiar, independientemente del origen de este, en consonancia con la nueva conceptualización de la familia contemplada en la ley 50, en un plano de igualdad y de no discriminación. Así, estas nuevas donacio-

²⁰ RUIZ ECHEVERRÍA, Matías, La reforma del Libro Primero, *op. cit.*, p. 305.

²¹ Donde son actos destinados a colaborar en la configuración del ajuar familiar de los cónyuges.

nes para la familia surgidas del texto de 2019 y que contienen figuras jurídicas muy diferentes, partieron del anterior régimen de las donaciones *propter nuptias*, pero se ampliaron en su objeto con diversas mejoras técnicas²².

IV. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

El régimen patrimonial del matrimonio se configura en Navarra, como en otros territorios de Derecho civil foral, como un conjunto de reglas delimitadoras de los intereses pecuniarios derivados tanto de las relaciones de los cónyuges entre sí como de sus relaciones con terceros. Este régimen económico se puede definir, asimismo, como el conjunto de previsiones de los cónyuges relacionado con la atención a las cargas del matrimonio, así como la distribución y pertenencia de los bienes adquiridos por cada uno de ellos antes y después del matrimonio. Los cónyuges pueden establecer este régimen libremente, siempre y cuando lo hagan con sujeción a las formalidades propias de las capitulaciones matrimoniales, es decir, con arreglo a los requisitos de capacidad y forma exigidos para la validez de este documento.

En defecto de capitulaciones matrimoniales, el régimen económico de los matrimonios sujetos al derecho navarro es, como venimos apuntando, el de sociedad conyugal de conquistas, régimen legal supletorio de primer grado que apenas ha variado en la reforma de 2019. Es decir, los cónyuges pueden pactar el régimen que consideren oportuno en escritura pública de capitulaciones matrimoniales pero, de no existir un pacto, el Fuero Nuevo impone automáticamente el régimen de sociedad conyugal de conquistas. Entre los modelos de regímenes que los cónyuges pueden pactar en las capitulaciones están el de comunidad universal y el de separación de bienes. Asimismo, en las capitulaciones matrimoniales también pueden escoger otros regímenes previstos en el Código civil y en otros ordenamientos.

4.1. La sociedad conyugal de conquistas

Como estamos viendo, la sociedad conyugal de conquistas es el régimen legal supletorio de la voluntad privada en el caso de que los cónyuges no hubieran pactado en capitulaciones matrimoniales el régimen económico matrimonial, es decir, un régimen similar al de la sociedad de gananciales del Código civil. El objetivo de la sociedad conyugal de conquistas es hacer comunes las ganancias para ambos cónyuges. Estas ganancias son los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges, fruto de su trabajo, esfuerzo e industria. También se consideran ganancias los frutos producidos tanto por los bienes co-

²² RUIZ ECHEVERRÍA, Matías, La reforma del Libro Primero, *op. cit.*, pp. 311-312.

munes como por los bienes privativos de los cónyuges. Se presumen bienes de conquista todos aquellos cuya pertenencia privativa no conste. El régimen permite conservar como bienes privativos aquellos que cada uno tenía al inicio del matrimonio y los que pudieran adquirir con posterioridad por título lucrativo, es decir, por herencia o donación, por sustitución de bienes privativos o por el incremento de valor o plusvalías de sus bienes privativos. Tras la reforma de 2019, la sociedad conyugal de conquistas se regula por las leyes 87 a 99 del Fuero Nuevo, habiéndole otorgado a la redacción de algunos de esos preceptos una mayor precisión técnico-jurídica²³.

Con este régimen, los cónyuges tienen dos patrimonios, el primero privativo de cada uno y, el segundo, el común de ambos, los denominados bienes de conquista. Los de conquista les pertenecen por mitades, aunque no se pueden hacer efectivas las partes salvo que se produzca la disolución del matrimonio por causas legales. El patrimonio queda integrado por los bienes descritos y, a su vez, responde de ciertas deudas. Hay que advertir que tanto en los casos en que se paguen deudas comunes con bienes privativos como en aquellos que se paguen deudas privativas con bienes comunes, surge a favor de cada uno de los patrimonios un crédito contra el otro, que habrá de reembolsarse en el caso de disolución por causas legales, con la liquidación de la sociedad de conquistas. Los acreedores cuentan con el patrimonio del cónyuge que contrajo la deuda, aunque se responde con el patrimonio común cuando son deudas contraídas por el ejercicio de la potestad doméstica, es decir, cuando son aquellas deudas que atendían gastos de ambos cónyuges.

La sociedad conyugal de conquistas puede verse afectada por cargas privativas y de conquistas. Las primeras son las generadas por los gastos de los hijos de un matrimonio previo, tras practicarse la liquidación de la sociedad de conquistas anterior; las generadas por los gastos de los hijos no matrimoniales de cualquiera de los dos cónyuges o de los hijos adoptados individualmente por uno de los cónyuges; y las deudas producidas por el juego —con una nueva redacción más singularizada en la Ley Foral 21/2019—, de las que responde el patrimonio privativo. Por otra parte, son cargas de conquistas las deudas contraídas para satisfacer las necesidades de sustento familiar y los gastos de los hijos comunes o de los hijos que uno de los cónyuges hubiera tenido de un matrimonio anterior antes de que se hubiera practicado la liquidación. También lo son las obligaciones contraídas en la gestión o disposición de los bienes comunes, incluso las contraídas por uno solo de los cónyuges legitimado para ello conforme a la ley 86 de la Compilación. Si los acreedores de uno de los cónyuges embargan bienes comunes para satisfacer deudas priva-

²³ Vid. FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, Capítulo III. De la sociedad conyugal de conquistas, en RUBIO TORRANO, Enrique y ARCOS VIEIRA, María Luisa (coords.), *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, 2.^a ed., leyes 87-99.

tivas, el cónyuge que no es deudor puede consentir el embargo u oponerse al mismo, caso, este último, que produce una de las causas legales para la disolución de la sociedad de conquistas, producida la cual, el matrimonio quedaría regido por el régimen de separación de bienes.

En la sociedad conyugal de conquistas opera el principio de subrogación real o reemplazo, por el que los bienes adquiridos a cambio de otros siguen la condición de estos, es decir, que lo adquirido con dinero común se hace común, y lo que se compra con dinero privativo se hace privativo. También opera el principio de accesión con motivo de incrementos de valor de los bienes de los cónyuges o plusvalías, si bien, cuando el aumento del valor obedece a obras de mejora y estas se han pagado con el dinero del otro cónyuge o con el dinero del patrimonio de conquistas, los gastos originan un derecho a reembolso.

Existen casos especiales, como la compra de la vivienda familiar anterior al matrimonio pero que, con posterioridad a la formación de este, se paga a plazos con fondos comunes o privativos de los cónyuges. En tales casos, esta vivienda pasa a pertenecer al patrimonio de conquistas y a los cónyuges —o cónyuge, en su caso— en proporción al valor de las respectivas aportaciones que hayan realizado. Están, por otra parte, los derechos de arrendatario, es decir, la subrogación de contratos de arrendamiento que el otro cónyuge ha podido suscribir de manera individual, y que se consideran bienes comunes o de conquista. Y, finalmente, cabe el caso especial de las ganancias obtenidas en el juego, también consideradas bienes de conquista. Sin embargo, las deudas contraídas en el juego son privativas del jugador o jugadora, persona que habrá de pagarlas con su dinero y, en ningún caso, con los fondos comunes.

La disolución de la sociedad de conquista fue modificada en la Ley Foral 21/2019. Según la nueva ley 95, puede realizarse por las siguientes cinco causas: las establecidas en capitulaciones matrimoniales; el acuerdo de ambos cónyuges —aunque si anteriormente hubieren otorgado capitulaciones, deberá observarse lo establecido en la ley 86—; el fallecimiento de uno de los cónyuges; la resolución judicial por la que se declare la nulidad, separación o divorcio; y la resolución judicial que la decreta, a petición de uno de los cónyuges, en cualquiera de los casos siguientes:

- «a) Si se hubiera modificado judicialmente la capacidad del otro cónyuge o hubiera sido declarado ausente.
- b) Si el otro cónyuge hubiera sido declarado en concurso cuando dicho efecto esté previsto en la ley concursal.
- c) Si el otro cónyuge por sí solo realizare actos que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos que en la sociedad de conquistas correspondan al que solicite la disolución.

- d) Si llevaran los cónyuges separados de hecho más de un año.
- e) Si se hubiera decretado el embargo sobre bienes de conquista, por obligaciones personales del otro cónyuge, conforme a lo previsto en el párrafo último de la ley 93».

Finalmente, la liquidación producida tras la disolución de la sociedad de conquistas ha de seguir los siguientes pasos recogidos en la ley 97: la formación del inventario, el pago de las deudas de la sociedad, la división del haber partible y la adjudicación a los cónyuges conforme a las preferencias fijadas en la propia Compilación. En la liquidación no es necesario formalizar un inventario en el caso de que todos los interesados acepten el que el cónyuge sobreviviente hubiese realizado para el usufructo de viudedad.

4.2. La sociedad familiar de conquistas

Sorprende que el Fuero Nuevo haya mantenido la sociedad familiar de conquistas, a pesar, incluso, de que, como se indica en la exposición de motivos de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, se haya trasladado al título XI relativo a la Casa y las instituciones vinculadas a ella (cap. 2, leyes 129-133)²⁴, con una regulación cuyo contenido fue acomodado a la nueva realidad familiar. Asimismo, la Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre, adecuó la regulación de la sociedad familiar de conquistas a los derechos de las personas con discapacidad. Estas dos actualizaciones, ciertamente necesarias y sumamente positivas desde la teoría jurídica, no tienen mayor recorrido, habida cuenta de la falta de toda práctica jurídica de este régimen económico.

Cabe recordar que la sociedad familiar de conquistas fue concebida por los compiladores de 1973 cuando advirtieron su práctica consuetudinaria en los instrumentos notariales históricos²⁵, a modo de una ampliación de la sociedad conyugal. En concreto, advirtieron que, en las cláusulas de las capitulaciones con donación *propter nuptias*, cuando existía una donación universal o nombramiento de heredero, los donantes o instituyentes formaban parte de la sociedad de conquistas, alcanzando esta, así, un carácter familiar²⁶. Uno de los artífices de la Compilación, Francisco Salinas Quijada, consideró este régimen

²⁴ Vid., asimismo, RUBIO TORRANO, Enrique, Título XI. Capítulo II (leyes 129 a 133), en RUBIO TORRANO, Enrique y ARCOS VIEIRA, María Luisa (coords.), *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, 2.^a ed., pp. 577-586.

²⁵ JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial...*, op. cit., pp. 333-341.

²⁶ GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Javier et alii, *Derecho Foral de Navarra. Derecho privado (Recopilación privada)*, Pamplona: Aranzadi; Diputación Foral de Navarra, 1971, pp. 183-184.

como «una ampliación de la sociedad conyugal de conquistas, una expansión de la misma, que le sirve de base y fundamento, y con la que constituye una unidad institucional»²⁷.

Este régimen se produciría en aquellos casos en los que en las capitulaciones matrimoniales se donasen los bienes a los cónyuges y se hubiera pactado la convivencia de los donantes con los donatarios, en presunción *iuris tantum*. La sociedad familiar quedaría formada entre los amos viejos y los amos jóvenes, mientras que, fuera de esta comunidad, otros familiares solo podrían tener derechos sobre la Casa, como, por ejemplo, recibir dotes o dotaciones o habitar en la vivienda, aunque, en modo alguno podrían participar del patrimonio común. Así, pues, este patrimonio común pertenecería tanto a los cónyuges —los amos jóvenes— como a los instituyentes —los amos viejos—. Estos últimos donarían el patrimonio familiar o nombrarían heredero universal a uno solo de los hijos con motivo del matrimonio de este, pactando en las capitulaciones, a su vez, la convivencia entre los amos viejos y los jóvenes.

Aunque las reformas de este régimen han tendido a mitigar el autoritarismo de los amos viejos frente a los jóvenes en cuanto al gobierno de la Casa y a dotar de derechos a las personas con discapacidad, la sociedad familiar de conquistas continúa resultando estrambótica en la sociedad del siglo XXI y, muy probablemente, jamás conocerá plasmación práctica alguna.

4.3. El régimen de comunidad universal de bienes

El mantenimiento de la comunidad universal de bienes tras la reforma de 2019 ha constituido también una extravagancia que carece de toda plasmación en la práctica notarial pues, como advirtió el notario Matías Ruiz, su posible otorgamiento «asombraría y emocionaría sin duda al notario ante el que se formalizase»²⁸. A la inexistencia de toda práctica notarial actual, se le añade también una falta de jurisprudencia sobre la materia²⁹. En este sentido, la doctrina es extremadamente prudente cuando suele aludir al desuso de este régimen. Así, por ejemplo, Elsa Sabater apuntaba que «se trata de un régimen poco frecuente hoy en día que obedece a modelos familiares basados en la troncalidad»³⁰, mientras que Francisco Javier Díaz Brito y Pablo Torralba in-

²⁷ SALINAS QUIJADA, Francisco, *Derecho civil de Navarra. V. Derecho de Familia. Volumen 2. Del régimen de bienes en la familia y en el matrimonio*, Pamplona: Gómez, 1975, p. 364.

²⁸ RUIZ ECHEVERRÍA, Matías, La reforma del Libro Primero, *op. cit.*, p. 305.

²⁹ JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial...*, *op. cit.*, p. 204.

³⁰ SABATER BAYLE, Elsa, Derecho de familia, en SABATER BAYLE, Elsa y CILVETI GUBÍA, M.^a Belén, *Derecho civil navarro. Tomo II. Familia. Donaciones y Sucesión mortis causa (con Jurisprudencia)*, Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 131.

dicaban que «este régimen es hoy en día poco frecuente en la práctica, por lo que su inclusión y regulación en la Compilación parece obedecer a su arraigo histórico en Navarra»³¹. Parece que en estas valoraciones se viene arrastrando la percepción de hace más de medio siglo, cuando en las notas a la *Recopilación privada* de 1971, se apuntaba que, a pesar de tratarse de un régimen de amplio recorrido histórico, «en la práctica actual es poco frecuente»³². Consideramos, sin embargo, que en la actualidad no se trata de un régimen «poco frecuente», sino completamente desaparecido de la praxis jurídica y social.

La reforma de 2019 ha regulado la comunidad universal de bienes en la nueva ley 100³³. Se trata de un régimen por el que se hacen comunes para los cónyuges todos los bienes que tuvieran antes y después de contraer el matrimonio, y que adquirieran en el futuro, sin distinción alguna. Existe, así, un solo patrimonio común de los cónyuges, siendo imposible la existencia de patrimonios privativos. Los bienes y las deudas de los cónyuges quedan integrados en este único patrimonio común. No se puede exigir la división mientras dure la comunidad. Tampoco existe el concepto de deuda común y deuda privativa, y la masa común de bienes responde del pago de todas las deudas comunes o privativas de los cónyuges. Estas disposiciones pueden ser matizadas en las capitulaciones matrimoniales.

La administración y disposición de los bienes comunes se rigen por las mismas reglas de la sociedad conyugal de conquistas, por lo que opera el principio de actuación conjunta de los cónyuges como requisito para la validez de estos actos. También lo hace el principio por el que se permite a uno solo de los cónyuges realizar individualmente actos dispositivos que comprometan al patrimonio común.

La comunidad universal de bienes puede disolverse por las causas pactadas en las capitulaciones; por la disolución, separación judicial y declaración de nulidad del matrimonio; y a petición de uno de los cónyuges en caso de que el otro sea incapacitado, declarado ausente o en concurso de acreedores.

Por lo que respecta a la liquidación, habrán de pagarse las deudas y, si existe remante líquido, este deberá repartirse entre ambos cónyuges o, en su caso, entre sus respectivos herederos, por partes iguales.

³¹ DÍAZ BRITO, Francisco Javier y TORRALBA LIZASOAIN, Pablo (rev.), Capítulo IV. Del régimen de comunidad universal de bienes, en RUBIO TORRANO, Enrique y ARCOS VIEIRA, María Luisa (coords.), *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, 2.^a ed., ley 100.

³² GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Javier et alii, *Derecho Foral de Navarra. Derecho privado*, Pamplona: Aranzadi; Diputación Foral de Navarra, 1967, p. 185.

³³ Vid. DÍAZ BRITO, Francisco Javier y TORRALBA LIZASOAIN, Pablo (rev.), Capítulo IV. Del régimen de comunidad universal de bienes, *op. cit.*, ley 100.

4.4. El régimen de separación de bienes

El régimen económico matrimonial que mayor modificación sufrió con la reforma de 2019 fue el de la separación de bienes, ahora recogido con un mayor detalle en la ley 101³⁴.

Se trata, como bien es sabido, del régimen económico en el que el matrimonio no ve alterada la situación patrimonial de los cónyuges. Cada uno de ellos conserva su propio patrimonio privativo, que queda integrado por los bienes que tenían antes de casarse y por todos los que pudieran adquirir posteriormente por cualquier título, es decir, por ganancias, herencias y donaciones, o en sustitución de sus bienes propios.

En este régimen económico, como consecuencia de su carácter primario, los dos cónyuges deben contribuir a las cargas del matrimonio en la forma pactada en las capitulaciones matrimoniales y, de no existir estas, en proporción a los ingresos respectivos. Si no hubiera ingresos, se contribuiría en relación al valor de los bienes de ambos.

En el caso de las deudas contraídas por los cónyuges con las que se atendieron las cargas del matrimonio, se responde con el patrimonio matrimonial y, subsidiariamente, con el patrimonio del cónyuge no deudor.

El régimen de separación de bienes no impide que, ocasionalmente, los cónyuges puedan adquirir bienes de manera conjunta, por mitades o en otra proporción. En estos casos, estos bienes pertenecen a ambos cónyuges en régimen de propiedad común o *pro indiviso*.

Uno de los riesgos advertidos por la doctrina sobre el régimen de separación de bienes era que, en ocasiones, se había utilizado para defraudar los derechos de los acreedores de los cónyuges respectivos, de ahí que el legislador haya establecido que, si se cambia de régimen —de uno de conquistas a otro de separación de bienes—, estos cambios no afectan a los derechos que hubieran sido adquiridos con anterioridad a la fecha en la que fueron modificadas las capitulaciones matrimoniales.

El régimen de separación de bienes puede disolverse por las causas previstas en las capitulaciones matrimoniales, por muerte o declaración de fallecimiento de alguno de los cónyuges, y por divorcio, nulidad o separación del matrimonio. Asimismo, la separación de bienes puede derivar de una resolución judicial por la declaración de incapacitación, ausencia o concurso de

³⁴ RUIZ ECHEVERRÍA, Matías, La reforma del Libro Primero, *op. cit.*, p. 305. DÍAZ BRITO, Francisco Javier y TORRALBA LIZASOAIN, Pablo (rev.), Capítulo V. Del régimen de separación de bienes, en RUBIO TORRANO, Enrique y ARCOS VIEIRA, María Luisa (coords.), *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, 2.^a ed., leyes 101-102.

acreedores del otro cónyuge; por la realización de actos fraudulentos, dañosos o peligrosos que dan lugar a reclamar la disolución de la sociedad conyugal de conquistas; por la separación de hecho por más de un año por mutuo acuerdo; por abandono de hogar; y por embargo de bienes comunes en la sociedad conyugal de conquistas, llevado a cabo por los acreedores del cónyuge deudor. Hay que tener en cuenta, además, que, si entre los patrimonios de los dos cónyuges hubieran surgido relaciones de crédito o deuda, existe un derecho de reembolso que se debe efectuar en la liquidación posterior a la disolución del régimen. Este derecho ha de ejercitarse en vida, pues no es transmisible a los herederos del cónyuge muerto.

Las novedades más destacadas introducidas en la reforma de la Compilación del 2019 consistieron en la introducción de la compensación dimanante del trabajo de uno de los cónyuges para la familia o para la actividad empresarial o profesional del otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente³⁵.

4.5. El régimen de bienes en segundas o posteriores nupcias y el usufructo de viudedad

El Fuero Nuevo fue objeto de un sopesado replanteamiento en 2019 en relación a las normas de carácter común a todos los regímenes que resultan aplicables al finalizar la vigencia del matrimonio. Esta tarea supuso una actualización profunda en relación a los posibles pactos, a las cargas del matrimonio en el momento de la disolución, a la vivienda familiar y a la protección de los hijos. Destaca, en este sentido, la nueva redacción de la ley 103, que prevé la posibilidad de pactar los efectos económicos derivados de la posible ruptura matrimonial, respetando la normativa sobre responsabilidad parental; o la ley 105, que regula la compensación por desequilibrio, originado este como consecuencia de la dedicación de uno de los cónyuges a la familia.

Por su parte, el título VIII del Fuero Nuevo, comprendido por las leyes 114-116, regula la liquidación de bienes de sucesivas sociedades conyugales basadas en el régimen de comunidad, en donde la novedad más destacable de la Ley Foral 21/2019 consistió en la adición de los supuestos de pareja estable, tanto anterior como posterior, suprimiéndose, en todos los casos, la sanción de la participación del tercio en las ganancias.

En efecto, resultaba especialmente acuciante adecuar la disciplina del usufructo legal de fidelidad a la regulación del divorcio y las parejas de hecho³⁶, lo que se consiguió en la reforma de 2019 de una manera meritoria, co-

³⁵ RUIZ ECHEVERRÍA, Matías, La reforma del Libro Primero, *op. cit.*, p. 305.

³⁶ JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial...*, *op. cit.*, pp. 214-234.

menzando por la misma denominación, pues se desterró el término usufructo de *fidelidad*, adoptándose el de usufructo de viudedad, que, asimismo, tenía también tradición en el derecho histórico navarro³⁷. Este usufructo queda extendido a las parejas estables, aunque su aplicación al conviviente supérstite tiene lugar únicamente cuando se hubiere dispuesto de forma voluntaria y de manera expresa. Las causas de exclusión varían, pudiendo consistir en la separación del matrimonio, atentados más graves frente al causante y sus descendientes, los delitos contra las relaciones familiares y las causas de privación de la responsabilidad parental. Se introduce, además, la posibilidad de conmutación cuando se trate de la empresa familiar. No forman parte del usufructo los bienes que integran un patrimonio especialmente protegido. En el inventario se flexibilizan sus exigencias tanto de forma como de plazo. Resulta de aplicación lo dispuesto en la nueva ley 257 respecto del plazo para realizar el inventario a las sucesiones abiertas con anterioridad a su entrada en vigor. Finalmente, se añade entre las obligaciones del nudo propietario, la correspondiente al abono de la compensación por desequilibrio.

V. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA A TRAVÉS DEL EJEMPLO DE GOIZUETA

Descendemos a observar, desde la práctica, un estudio de caso, el de Goizueta, extenso municipio de 91,4 kilómetros cuadrados situado al norte de Navarra, lindante con Gipuzkoa, compuesto por el núcleo de la propia villa y los barrios diseminados de Aitasamegi, Alkainzuriain, Alkasoaldea, Espidealdea, Tartazu y Artikutza. Nos acercamos al estudio de esta localidad de la comarca de Mendialdea a partir del mencionado estudio de Lidia Montesinos³⁸, a través del análisis de diversas capitulaciones matrimoniales conservadas en el Archivo Real y General de Navarra³⁹ y de un trabajo de campo que nos llevó a entrevistar en marzo de 2024 a los goizuetarras Marijose Blanco Martínez (Ordes, A Coruña, 1954-08-19), Antton Mari Mitxelena Tomasena (Goizueta, 1949-05-10), Gerardo Olo Escudero (Goizueta, 25-02-1950), Miguel Ignacio Tomasena Salaberria (Goizueta, 23-09-1948) y José Manuel Uria Goizueta (Goizueta, 28-04-1951).

³⁷ JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2015, p. 368.

³⁸ Montesinos Linares, Lidia, *Iraliku'k...*, *op. cit.*, pp. 85-95.

³⁹ En concreto, las capitulaciones matrimoniales de Goizueta conservadas en el Archivo Real y General de Navarra se agrupan fundamentalmente en dos notarías: la de Goizueta, donde hubo notario hasta 1881 —el último fue Benito Loyarte—, y la de Leitza. De esta última se custodia la caja titulada *Inventario de protocolos notariales 1882-1921*, en la que consta un «Índice de capitulaciones matrimoniales», entre las que hay 16 relativas a Goizueta.

Goizueta constituye, como venimos advirtiendo, un ejemplo paradigmático para observar la evolución del régimen económico-matrimonial, pues, en esta villa, las instituciones de la Casa y del heredero único —y el correspondiente matrimonio de este—, marcaron la sociedad tradicional. Hasta la inmediata posguerra, fue frecuente la realización de detalladas capitulaciones en las que se recogía la transmisión de la herencia, denominada en la villa *seniparte*. Las capitulaciones se firmaban ante el notario, en presencia de los donantes y los donatarios. Este traspaso de la herencia solía hacerse en la práctica totalidad de los casos —tal y como hemos corroborado en las capitulaciones consultadas y como lo advirtió también Lidia Montesinos⁴⁰—, a través de las *propter nuptias* recogidas en las capitulaciones matrimoniales formalizadas ante el notario. No solía hacerse a través de testamentos, tras la muerte de los progenitores.

Las capitulaciones matrimoniales de Goizueta buscaban transmitir el caserío en el momento del matrimonio del *herederue*. Solían recoger cláusulas estereotipadas sobre la obligación de vivir en paz y armonía, tratar al otro cónyuge con respeto y, muy ligado a la institución de la Casa, fijar la obligatoriedad que adquiriría el matrimonio joven de cuidar a sus mayores que residían con ellos, además de procurarles un entierro digno. Estas obligaciones solían incluirse independientemente de que la autoridad de la casa fuese traspasada a los recién casados por el matrimonio mayor —lo que en Goizueta se denominaba traspasar el cucharón, símbolo este de la autoridad de la Casa—, o que aquélla se mantuviera hasta la muerte de los mayores. En el caso de las viudas, fue frecuente que perdieran su condición de *etxeoandreak*, traspasando la autoridad de la casa y los bienes al hijo que se casaba, aunque conservando el usufructo de viudedad. Otro tipo de obligaciones que podían consignar era que los donatarios no estuvieran, en adelante, obligados a trabajar, o que tuvieran que percibir una cantidad de dinero para sus gastos personales⁴¹.

En las capitulaciones matrimoniales también solía consignarse la dote aportada por el cónyuge, denominada en Goizueta *ezkonsari*, que se pagaba en el momento de la firma del contrato o, en su caso, cuando se casasen los hermanos o cuando estos abandonasen la casa. Fue frecuente que muchos segundones solteros invirtiesen la dote acudiendo a América —los *indianos* o *amerikarrak*—, siendo menos frecuente que lo hiciesen entrando en el estamento clerical. Esta dote, en todo caso, no la disfrutaban los solterones (*mutil-zaharrak*) o *solteronas* (*neska-zaharrak*) que ejercían su derecho a seguir en la casa bajo la autoridad de la pareja formada por el *etxejoauna* y la *etxeoandrea*; obviamente, tampoco disfrutaban de la dote, en las casas

⁴⁰ MONTESINOS LLINARES, Lidia, *Iraliku'k...*, *op. cit.*, p. 90.

⁴¹ *Ibidem*, p. 90.

puedientes, los criados (*morroi, morroe, mutil, mandazai*), que carecían de todo tipo de derechos⁴².

Históricamente, las capitulaciones matrimoniales con contratos dotales se hacían, incluso, con patrimonios no muy cuantiosos⁴³. Fue a partir de los años cuarenta, el establecimiento de la dote fue decreciendo para, ya en los setenta, haber desaparecido completamente. Su desaparición fue pareja a la pérdida de la costumbre de designar un solo heredero para el mantenimiento de la Casa. Los matrimonios goizuetarras abandonaron sus tradicionales capitulaciones matrimoniales y pasaron a transmitir la herencia a través fundamentalmente de testamentos de hermandad, en los que primó el reparto igualitario de la herencia entre los hijos.

En el cambio de mentalidad pudo influir el conocido caso de Martín Eratsun, heredero único de un importante mayorazgo que, por las capitulaciones matrimoniales que acordaron sus padres, no podía vender su patrimonio familiar, debiéndolo conservar indiviso y unido al mayorazgo⁴⁴. Las dos hermanas y un hermano de Martín no recibieron nada. La obligatoriedad contraída en las capitulaciones hizo que este heredero único no pudiera hacerse cargo del mantenimiento de la totalidad de su patrimonio inmueble, por lo que muchos de sus baseris se fueron arruinando.

El cambio de mentalidad vino acelerado, sobre todo, por una temprana y paulatina industrialización, acompañada de una nutrida inmigración a la localidad. Hasta los años cincuenta, Goizueta era un municipio en el que la mayor parte de la población activa se dedicaba al sector agropecuario y a la industria de extracción de madera, pero también a las minas de plomo que se explotaban en terreno de la vecina localidad de Ezkurra. A estas minas comenzaron a llegar en los años cuarenta numerosos trabajadores de Andalucía, Extrema-

⁴² MONTESINOS LLINARES, Lidia, *Iraliku'k...*, *op. cit.*, pp. 90-91.

⁴³ Fue el caso, por ejemplo, de la capitulación matrimonial realizada por José Antonio Salaverría y Narvarte, de 60 años, y su yerno Lázaro Huici y Escudero, de 25 años, ambos labradores, ante el notario Miguel de Eizaguirre el 2 de junio de 1902. Lázaro Huici estaba casado con María Salaverría Iragorri, de 22 años de edad y «dedicada a labores propias de su sexo». José Antonio Salaverría, viudo, «en prueba del cariño que le tiene y en pago de todos sus derechos paternos y maternos» ofrecía a su hija una dote estimada de 1600 pesetas en efectivo, que fueron entregadas en aquel mismo acto. La dote se constituía bajo la condición de que si la dotada falleciere sin dejar sucesión de su actual matrimonio o de otro que contrajese en un futuro, o incluso si María falleciese sin haber testado, la mitad de la dote (800 pesetas) volverían por reversión a sus padres dotantes o al superviviente de ellos y, de faltar estos, al heredero sucesor representante de los mismos en la Casa Txaponen borda de la villa de Goizueta. La otra mitad, las otras 800 pesetas, quedarían a la libre designación y disposición de María según fuese su voluntad, si bien, los gastos del entierro y funerales de ella serían con cargo a dicha mitad de la dote. ARGN, Protocolos notariales. Caja 22980/5. Notario Eizaguirre. Capitulación matrimonial de José Antonio Salaverría y Narvarte y Lázaro Huici y Escudero, de 2 de junio de 1902.

⁴⁴ Cfr. MONTESINOS LLINARES, Lidia, *Iraliku'k...*, *op. cit.*, p. 91.

dura y Asturias, principalmente. Los solteros se alojaron inicialmente en barracones construidos en Goizueta, mientras que los que venían con sus familias lo hicieron en casas del pueblo. La integración fue relativamente sencilla, sobre todo porque los niños se escolarizaron con los oriundos de Goizueta. Pero, además de los inmigrantes, la industria también dio trabajo a los segundones de familias pudientes que, en otros tiempos, hubieran tomado el camino de las Américas o hubieran tenido formación religiosa gracias a la dote. La industria también dio trabajo a los primogénitos y, por supuesto, a los segundones de familias pobres que nada tenían que heredar y que encontraban ahí una nueva forma mejor con la que ganarse la vida, lo que supuso una cierta equiparación social.

La primera oleada de inmigración se fue incrementando a partir de finales de los cincuenta y en la década de los sesenta con el aumento de la industrialización del lugar y de los pueblos de alrededor, a los que diariamente acudían a trabajar desde Goizueta (Papelería de Leitza y Cervezas el León en Ereñozu, junto a la muga de Gipuzkoa). Asimismo, durante todo este tiempo fueron habituales los *basomutilak*, que se dedicaban a talar árboles (cortaban robles y hayas y plantaban pinos), tarea en la que trabajaban los goizuetarras acompañados de jóvenes de Salamanca y Zamora, a los que se denominaba *mantxurrianoak*. La crisis de los primeros años setenta apenas tuvo incidencia en Goizueta, pues entre 1970 y 1976 se empleó mucha mano de obra en la construcción de la presa de Añarbe, en la que no faltaron inmigrantes procedentes de Andalucía e incluso de Marruecos. Concluida la obra, llegó el final de la época dorada de Goizueta. A partir de entonces, buena parte de los jóvenes goizuetarras fueron saliendo del pueblo, acuciados por la necesidad de buscar trabajo⁴⁵.

Como consecuencia de todos estos cambios sociales, en las familias que continuaron dedicándose a la economía agropecuaria desapareció el sistema del heredero único y, por supuesto, nunca se practicó entre las familias que trabajaban en la industria. Desde los años cuarenta en algunos casos y cincuenta en la práctica totalidad, la herencia pasó a repartirse entre los hijos de manera más o menos igualitaria o equitativa a través del testamento de hermandad, repartiendo inmuebles —en el caso de que tuvieran diversas propiedades—, o, in-

⁴⁵ Esta somera evolución de la economía goizuetarra tiene su plasmación en la evolución demográfica de la localidad. La población fue aumentando progresivamente en las tres primeras décadas del siglo xx (1104 habitantes en 1900, 1281 en 1910, 1400 en 1920 y 1407 en 1930), para, tras el descenso demográfico causado por la guerra civil y la posguerra (1362 en 1940 y 1312 en 1950), sufrir un crecimiento poblacional con el desarrollismo producido a partir de finales de los cincuenta (1416 en 1960, 1423 en 1970). La crisis acaecida a partir de la segunda mitad de los años setenta conllevó un descenso paulatino de la población (1186, en 1981, 1034 en 1991, 886 en 2001, 759 en 2011 y 691 en 2021).

<https://www.ine.es/intercensal/intercensal.do?search=1&cmbTipoBusq=0&textoMunicipio=Goizueta&L=0> (Consultada el 12 de junio de 2024).

cluso, si se trataba de una casa grande, construyendo diversos pisos en su interior. El padre de Miguel Tomasena hizo testamento de hermandad, y advirtió a todos los hijos que había realizado un reparto igualitario, encomendándoles que a su muerte hiciesen la partición del patrimonio que quisieran. Y así lo hicieron: «Todo a partes, valorarlo entre seis; acordarlo todos. Valorarlo económicamente y compensar si había algo más caro; acordarlo entre todos y partirlo»⁴⁶. O, como advertía Antton Mari Mitxelena para otros casos similares, los padres solían decir a los hijos: «Ahí os quedáis con eso y arreglaros como queráis».

Las casuísticas de los repartos son variadas. El propio Antton Mari Mitxelena apuntaba que las casas grandes son más fáciles de partir, mientras que las pequeñas tienen serias dificultades. Generalmente, «si se trataba de una casa grande, los hermanos se apañaban y la partían entre ellos en pisos. Algunos han decidido no partirlas y mantener la casa en su integridad»⁴⁷. Fue este el caso de la familia de Gerardo Olló, tras el fallecimiento de sus progenitores, que decidió mantener la casa entre todos los hermanos mientras vivieran estos.

En las casas pobres, carentes de patrimonio que dejar a los herederos, no se hacía testamento. Los hijos, al formalizar el matrimonio, debían comenzar de cero. «Si haces, comerás, y si no haces, te joderás», reflexionaba José Manuel Uria.

Consolidado el nuevo sistema de la transmisión del patrimonio a través de los testamentos, hoy se ve el pasado de las capitulaciones matrimoniales como una rémora, una fuente de problemas y un sistema injusto. Antton Mari Mitxelena, por ejemplo, compró un caserío que, en las capitulaciones matrimoniales correspondientes, fue dada en su día a la hija del dueño, en forma de dote, con la condición de que, si no tuviera descendencia, regresaría a la Casa. Así ocurrió, y aquel caserío regresó a la Casa, a cuyos descendientes la adquirió Mitxelena.

VI. UNAS CONCLUSIONES QUE, DESDE EL PRESENTE, MIRAN AL FUTURO

La reforma operada en el régimen económico-matrimonial por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, conllevó cambios de calado como la supresión de la dote y de las arras, o como la transformación de las donaciones *propter nuptias* en donaciones para la familia y para la unidad

⁴⁶ «Puxkaka dena, seiren artean baloratu; guztiak adostu. Diruarekin baloratu eta zerbait garestiago konpentsatu; denak adostu eta partitu».

⁴⁷ «Etxe handia bazen, anai-artean moldatu eta zatitu anai-arreben artean, pisuetan. Batzuk ez zatitu, baina etxe osoa mantendu».

y continuidad del patrimonio familiar, así como el traslado del régimen económico de la sociedad familiar de conquistas al título XI del Libro Primero.

En 1973 ya no se formalizaban los regímenes económicos de la sociedad familiar de conquistas y de la comunidad universal de bienes, por lo que ya entonces resultaban anacrónicos. Hace medio siglo la dote y las arras tampoco eran frecuentes, siendo ciertamente extraño encontrarlas en instrumentos notariales. No solían formalizarse ni en localidades de montaña como Goizueta, en las que buena parte de la economía local descansaba en el tradicional caserío, con sus tierras, sus pastos y sus animales.

La codificación en el Fuero Nuevo de las figuras en desuso obedeció en 1973 a una voluntad erudita de rescatar prácticas notariales antiguas. Tras la reforma del 2019, subsisten la comunidad universal de bienes y la sociedad familiar de conquistas, figuras que constituyen hoy toda una excentricidad. Su mantenimiento supone uno de tantos ejemplos de la existencia de un historicismo anacrónico en el Fuero Nuevo, de hechura tradicionalista, que contrasta con reivindicación doctrinal actual que propugna desde las ciencias jurídicas, sociales y humanas la necesidad de desligar de la regulación jurídica de la familia las convicciones morales⁴⁸, pues esta casa mal con la pluralidad de formas de unión y de filiación y con la enorme diversidad cultural y social existente de nuestros días. La reforma de los regímenes económicos del matrimonio introducida mediante la Ley Foral 21/2019 ha sido una ocasión perdida para ajustarlos a las nuevas realidades y modelos familiares. La actitud poco receptiva a la prospección de modelos útiles para el momento actual y el futuro próximo contrasta con el celo que se ha tenido en mantener y ajustar fórmulas en desuso, que responden a modelos sociales abandonados hace décadas. El mantenimiento de estos regímenes económicos únicamente tiene sentido desde una suerte de romanticismo, tal y como ha ocurrido con otras materias diseminadas en los diferentes títulos del Fuero Nuevo y que carecen hoy de toda plasmación práctica.

Los estudiosos seguiremos escribiendo sobre la comunidad universal de bienes y sobre la sociedad familiar de conquistas, en un ejercicio teórico estéril creador de una ficción doctrinal sobre una materia vacía, pues nos hallamos ante la inexistencia de protocolos notariales y de jurisprudencia sobre la materia. Estos regímenes tardarán varias décadas en desaparecer. A diferencia del derecho público, más cambiante, el derecho privado es de mutación lenta. Desconocemos cuándo se introducirá en el Fuero Nuevo la siguiente modificación de calado que afecte al régimen económico matrimonial. Es muy probable que tengan que pasar veinte o treinta años, o incluso más, adentrándonos seguramente en la segunda mitad del siglo XXI. En ese escenario, quienes

⁴⁸ Cfr. BECK-GERNSHEIM, Elizabeth, *La reinención de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Barcelona: Paidós, 2003.

acometan la nueva reforma volverán a toparse con la comunidad universal de bienes y con la sociedad familiar de conquistas y, en buena lógica, las harán desaparecer de la Compilación, tras comprobar el vacío absoluto existente de capitulaciones notariales y de sentencias judiciales relativas a estos regímenes. Pasados cincuenta años y liberadas las restricciones legales para la consulta de los registros notariales de 1973 y que hoy en día no pueden ser consultados, se podrá investigar la dimensión real de las capitulaciones matrimoniales suscritas con estos regímenes económicos en la época de la compilación, aunque habrá que esperar a que transcurran cien años para poder analizar la documentación actual.

La reivindicación de la tradición iushistórica tendría que realizarse desde el rigor y la precisión técnico-jurídica, buscando, en todo caso, adecuarse a la sociedad de su momento. Solo así pueden relativizarse los dogmatismos y valorar acertadamente las soluciones que debe ofrecer el derecho positivo en cada momento. Los fueros han evolucionado constantemente a lo largo de la historia y seguirán mutando. Pretender convertirlos en modelos inmutables supone ir contra la propia lógica histórica, pero también contra la lógica social. La Compilación ha de servir a la Navarra del siglo XXI, no a la de 1973 o a la de épocas anteriores.

En todo caso, el mantenimiento anacrónico de estas peculiares figuras del pasado no puede distorsionar una valoración de conjunto, sumamente positiva, sobre la reforma de la Ley Foral 21/2019 en cuanto a la actualización modernizadora de la regulación del régimen económico-matrimonial.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, Notas sobre la consideración socio-jurídica de la familia navarra al inicio del siglo XXI, *Príncipe de Viana*, vol. 71, núm. 250 (2010), pp. 553-606.
- Cambio social e ideológico en la Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra: Del tradicionalismo de 1973 al constitucionalismo de 2019, *Iura Vasconiae*, 17 (2020), pp. 57-134.
- BECK-GERNSHEIM, Elizabeth, *La reinención de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Barcelona: Paidós, 2003.
- CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *El código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid: Siglo XXI, 1982.
- DÍAZ BRITO, Francisco Javier y TORRALBA LIZASOAIN, Pablo (rev.), Título VI. Régimen de bienes en el matrimonio. Capítulos IV a VI (leyes 100 a 105), en RUBIO TORRANO, Enrique y ARCOS VIEIRA, María Luisa (coords.), *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, 2.^a ed., pp. 458-481.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, Título VI. Régimen de bienes en el matrimonio. Capítulo II y III (leyes 83 a 99), en RUBIO TORRANO, Enrique y

- ARCOS VIEIRA, María Luisa (coords.), *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, 2.^a ed., pp. 360-458.
- GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Javier et alii, *Derecho Foral de Navarra. Derecho privado*, Pamplona: Aranzadi; Diputación Foral de Navarra, 1967.
- IRIARTE ÁNGEL, José Luis, Conflictos internos de leyes en materia de regímenes económicos matrimoniales, en GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, Juan Luis y RAJOY BREY, Enrique (coords.), *Regímenes económico matrimoniales y sucesiones. Derecho Común, Foral y Especial*, tomo 1, Cizur Menor: Thomson-Civitas; Registradores de España, 2008, pp. 565-599.
- JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2015.
- *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.
- MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, Conflictos de leyes en materia de régimen económico del matrimonio desde la perspectiva del Derecho vizcaíno, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco: jornadas de estudio*, Bilbao: Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, 1999, pp. 199-259.
- MONTESINOS LLINARES, Lidia, *Iraliku'k: la confrontación de los comunales. Etnografía e historia de las relaciones de propiedad en Goizueta*, dirigida por Ignasi Terradas, Barcelona: Universidad de Barcelona, 2013.
- NANCLARES VALLE, Javier, La mujer en el derecho civil foral de Navarra: de la penumbra a la visibilidad, *Príncipe de Viana*, vol. 79, núm. 272 (2018), pp. 921-936.
- RUBIO TORRANO, Enrique, Título XI. Capítulo II (leyes 129 a 133), en RUBIO TORRANO, Enrique y ARCOS VIEIRA, María Luisa (coords.), *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, 2.^a ed., pp. 577-586.
- RUIZ ECHEVERRÍA, Matías, La reforma del Libro Primero del Fuero Nuevo de Navarra, *Iura Vasconiae*, 17 (2020), pp. 297-313.
- SABATER BAYLE, Elsa, Derecho de familia, en SABATER BAYLE, Elsa y CILVETI GUBÍA, M.^a Belén, *Derecho civil navarro. Tomo II. Familia. Donaciones y Sucesión mortis causa (con Jurisprudencia)*, Madrid: Marcial Pons, 2014.
- SALINAS QUIJADA, Francisco, *Derecho civil de Navarra. V. Derecho de Familia. Volumen 2. Del régimen de bienes en la familia y en el matrimonio*, Pamplona: Gómez, 1975.

Mujer, dote y casa en el derecho histórico de Bizkaia

Emakumea, ezkonsaria eta etxea Bizkaiko Zuzenbide Historikoan

Women, dowry, and property in Bizkaia historical law

Nere Jone Intxaustegi Jauregi*

Universidad de Deusto

RESUMEN: El concepto de dote suele relacionarse con la mujer que se iba a casar. Esta afirmación está arraigada en el imaginario popular y muchos ordenamientos histórico-jurídicos europeos así lo reflejan. Sin embargo, no se puede hablar de unanimidad, ya que la legislación vizcaína ofrecía un escenario jurídico distinto: los maridos aportaban una dote, mientras que ellas llevaban la casa. Así, a lo largo de las siguientes páginas, se va a proceder a analizar esa peculiaridad jurídica vasca.

PALABRAS CLAVE: Bizkaia. Casa. Derecho foral. Dote. Edad Moderna. Igualdad jurídica. Mujer.

LABURPENA: Ezkonsariaren kontzeptua ezkontzera zihoan emakumearekin lotu ohi da. Ikuspegi hori herri-iruditerian errotuta dago, eta Europako antolamendu historiko-juridiko askok hala islatzen dute. Hala ere, ezin da esan beti horrela zenik, Bizkaiko legediak bestelako egoera juridiko bat eskaintzen baitzuen: senarrek ezkonsari bat ematen zuten; emakumeak, berriz, etxeaz arduratzen ziren. Horrela, hurrengo orrialdeetan, euskal berezitasun juridiko hori aztertuko da.

GAKO-HITZAK: Bizkaia. Etxea. Foru Zuzenbidea. Ezkonsaria. Aro Modernoa. Berdintasun juridikoa. Emakumezkoa.

ABSTRACT: The concept of a dowry tends to be associated with a woman who is to be married. This assertion is rooted in popular imagination and many historical European legal systems reflect this. Nevertheless, we cannot speak of unanimity, as Bizkaia law offered a different legal scenario: husbands provided a dowry, while wives ran the house. As such, this Basque legal peculiarity will proceed to be analysed throughout the following pages.

KEYWORDS: Bizkaia. Household. Provincial law. Dowry. The Modern Age. Legal equality. Women.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Nere Jone Intxaustegi Jauregi, Universidad de Deusto. — nere.intxaustegi@deusto.es — <https://orcid.org/0000-0001-8940-7875>

Nola aipatu/How to cite: Intxaustegi Jauregi, Nere Jone (2025). «Mujer, dote y casa en el derecho histórico de Bizkaia». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 375-396. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26999>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 17/06/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 24/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 04/07/2024.

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.—II. LA DOTE EN EL FUERO NUEVO DE BIZKAIA.—III. LAS CASAS FAMILIARES Y LAS DOTES MASCULINAS EN LOS DOCUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO. 3.1. Siglo XVI. 3.2. Siglo XVII. 3.3. Siglo XVIII.—IV. A MODO DE EPÍLOGO.—V. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA. 5.1. Fuentes archivísticas. 5.2. Fuentes legales editadas. 5.3. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La institución de las donaciones por razón de matrimonio tiene hondas raíces históricas, ya que se ha dado en todas las sociedades y en todos los tiempos¹. Así, para los romanos la dote era el pago realizado por la mujer (o alguien en su nombre) y que era recibido por el marido para, de esa manera, hacer frente a los gastos del matrimonio². El marido se convertía en el propietario de la dote y, socialmente, habría sido visto como un mecanismo empleado por las familias romanas para mantener el estatus social que las relacionaba entre sí³. La idea de que la mujer debía entregar algo al contraer matrimonio se asentó en los diversos ordenamientos jurídicos que surgieron en el continente europeo a partir de la Edad Media. Así, por ejemplo, los visigodos legislaron al respecto en el *Liber Iudiciorum* mientras que Alfonso X el Sabio lo hizo en las *Siete Partidas*⁴.

Hay que decir que, si bien, dote es el término que se identifica como la concesión (normalmente pecuniaria) femenina que se realizaba cuando una pareja se casaba, existe una gran diversidad de conceptos para referirse a las atribuciones patrimoniales a causa del matrimonio como son las arras esponsalicias, las donaciones especiales *ante nuptias* y *propter nuptias* o las *pretium pudicitiae*⁵.

¹ FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S., Las donaciones otorgadas con ocasión del matrimonio de la mujer, en ASTOLA MADARIAGA, Jasone (ed.), *Mujeres y Derecho, pasado y presente. I Congreso multidisciplinar de Centro-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2008, p. 83.

² ARIAS RAMOS, J., *Derecho romano. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1994, p. 760.

³ GARCÍA MARTÍN, J., *Costumbre y fiscalidad de la dote: las Leyes de Toro, entre Derecho Común Germánico e Ius Commune*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2004, p. 53.

⁴ *Liber Iudiciorum*, Libro Tercero, Título I, Ley V; *Siete Partidas*, Partida Cuarta, Título XI, Ley I.

⁵ MUÑOZ CATALÁN, E., De donaciones *ante nuptias* a *propter nuptias* para una igualdad en el matrimonio romano, *Ius Fvgit, Revista Interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, 23 (2020), p. 107.

De hecho, otro acto que justifica ese binomio dote-mujer en el imaginario popular es el hecho de que, cuando una mujer profesaba en un convento, también aportaba una dote para su sustento⁶, si bien esta solía ser de menor valor que la dote matrimonial⁷. El hecho de que se considerase a las monjas esposas de Cristo⁸ ayuda a entender la concesión de la dote al entrar en un claustro, ya que fue en ese momento cuando profesaban los votos religiosos de pobreza, castidad, obediencia y clausura, y así se convertían en las mujeres de Cristo.

Respecto al ámbito geográfico que se estudia en este escrito, la primera mención que se hace de Bizkaia se remonta al año 880 en la Crónica del rey Alfonso III de Asturias, en la que se lee *Bizcai*⁹. A lo largo de los siglos, el territorio vizcaíno estuvo bajo órbita navarra y castellana, aunque configurado como un señorío. En 1379, el señor Juan ascendió al trono castellano como Juan I, por lo que Bizkaia se incorporó definitivamente a la Corona castellana¹⁰.

En Bizkaia se han promulgado diversas obras legislativas, como el Cuaderno de Juan Núñez de Lara de 1342, el Cuaderno Penal de Gonzalo Moro de 1394 o el Fuero Viejo de 1452. Nuestra atención se va a centrar en el Fuero Nuevo de 1526 debido a su consideración jurídica, ya que, en palabras de Adrián Celaya Ibarra, constituye la base del régimen vizcaíno, es decir, del Derecho Foral¹¹.

Además, se van a tener en cuenta multitud de documentos de aplicación del derecho que se han localizado en el Archivo Histórico Foral de Bilbao, en el Archivo Histórico Provincial de Bizkaia y en el Archivo Catedralicio y Diocesano de Calahorra. Los dos primeros se encuentran en Bilbao y albergan, entre otros, testamentos y contratos matrimoniales que se han empleado en este artículo. Por su parte, el empleo del archivo calagurritano se justifica por el hecho de que Bizkaia formó parte de la diócesis de Calahorra¹², por

⁶ INTXAUSTEGI JAUREGI, N. J., El destino de las mujeres en el mundo hispano: las dotes en Bilbao (siglos XVII y XVIII), *Itinerantes. Revista de Historia y Religión*, 9 (2018), p. 83.

⁷ AHFB. JCR3287/013; AHPB. 3496, 3497, 3498.

⁸ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, L., Las variedades de la experiencia religiosa en las monjas de los siglos XVI y XVII, *Arenal. Revista de Historia de Mujeres*, 5-1 (1998), p. 88.

⁹ *Crónica de Alfonso III. Edición preparada por Zacarías García Villada*, Madrid: Juntas para ampliación de estudios e investigaciones científicas. Centro de Estudios Históricos, 1918, p. 69.

¹⁰ MONREAL ZIA, G., El Señorío de Vizcaya: origen, naturaleza jurídica. Estructura institucional, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 43 (1973), p. 146.

¹¹ CELAYA IBARRA, A., *Fuero Nuevo de Vizcaya. Introducción*, Durango: Leopoldo Zugaza, 1976, p. VIII.

¹² La parte occidental, es decir, Enkarterri formó parte de la diócesis de Burgos, pero como consecuencia de la Guerra de Independencia, esa documentación ha perecido.

lo que es posible encontrar contratos matrimoniales en los procesos judiciales por rupturas de promesas de matrimonio y divorcios eclesiásticos. La importancia de los documentos de aplicación del derecho radica en que permiten vislumbrar el derecho que se utilizaba en la vida cotidiana a partir del uso y la práctica del derecho en casos concretos. Cabe indicar que la documentación archivística manejada data de la Edad Moderna; sin embargo, una parte de la investigación de Janire Castrillo Casado se ha centrado en contratos matrimoniales vascos realizados entre los años 1330 y 1524, y la autora saca a la luz casos en los que los hombres también aportaron dotes a la hora de contraer matrimonio¹³. Por lo tanto, el Fuero Nuevo de 1526 simplemente legisló una práctica que estaba arraigada en la sociedad vizcaína, algo que no debería sorprendernos en absoluto ya que, como señaló Adrián Celaya Ibarra, los fueros no eran normas inflexibles, sino que se amoldaban a lo practicado por los vizcaínos¹⁴. También se ha recurrido al Archivo Histórico Eclesiástico de Bizkaia para acceder a los libros de bautismo, matrimonios y defunciones, los cuales cumplen una función básica en cualquier investigación sobre contratos matrimoniales y testamentos. La documentación albergada en estos cuatro archivos me ha permitido identificar matrimonios vizcaínos que designaron a sus hijas herederas universales y también las casas que estas aportaban frente a las dotes de los esposos.

Finalmente, cabe indicar que la zona urbana vizcaína¹⁵ se fundó utilizando, principalmente, el Fuero de Logroño¹⁶ como base y que la legislación municipal se complementó con el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348. Por ello, el Derecho privado de las villas y ciudad vizcaínas era el castellano¹⁷. Es decir, en Bizkaia hubo una dualidad legislativa: la vizcaína (Fuero Nuevo) y la castellana (Fuero de Logroño y Ordenamiento de Alcalá de Henares). Ese es el motivo por el cual el presente artículo no trata todo el territorio

¹³ CASTRILLO CASADO, J., Mujeres y matrimonio en las tres provincias vascas durante la Baja Edad Media, *Vasconia: Cuadernos de Historia-Geografía*, 38 (2012), p. 26.

¹⁴ CELAYA IBARRA, A., La Reforma de 1506. Un documento clave en nuestra historia foral, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 5 (2005), p. 14.

¹⁵ Esta zona está compuesta por veinte villas y una ciudad. A continuación, se recoge ese listado con la fecha fundacional de cada una de las localidades. Las villas: Balmaseda (1199), Bermeo (antes de 1236), Otxandio (1236-1254), Lanestosa (1287), Durango (1290), Ermua (1290), Plentzia (1299), Bilbao (1300), Portugalete (1322), Lekeitio (1325), Ondarrua (1327), Areatza-Villaro (1338), Markina (1355), Elorrio (1356), Gernika (1366), Gerrickaitz (1366), Ugao-Miravalles (1375), Mungia (1376), Larrabetzua (1376), Errigoitia (1376). La ciudad es Orduña (1229).

¹⁶ ZABALA, M. J., La creación de las villas en el Señorío de Bizkaia: los Fueros y las Cartas Pueblas, *Vasconia: Cuadernos de Historia-Geografía*, 23 (1995), p. 23.

¹⁷ MONREAL ZIA, G., *Fuentes del Derecho Histórico de Bizkaia*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2021, p. 49.

vizcaíno, sino que se va a centrar en aquella zona donde el Derecho Foral vizcaíno estuvo vigente.

II. LA DOTE EN EL FUERO NUEVO DE BIZKAIA

El Título XX del Fuero Nuevo trata sobre las dotes a lo largo de diecinueve leyes. Así, en la Ley I se establece que *si alguno de ellos vino a casa y casaría del otro con dote*, es decir, cualquiera de los dos cónyuges podía aportar la dote. Este hecho está totalmente alejado de las connotaciones de la dote romana, en la cual la dote estaba estrechamente relacionada con la mujer, y ese también era el significado empleado por la legislación castellana mencionada anteriormente. En palabras de Itziar Monasterio Aspíri, la dote vizcaína fue una institución que permitió constatar la equiparación entre hombres y mujeres ante el Derecho civil vizcaíno¹⁸. Ciertamente, la legislación vizcaína no hace ninguna diferenciación de género al respecto, ya que tanto el marido como la mujer podían aportar la dote, por lo que sería posible hablar de una igualdad dotal ante la ley. No obstante, la documentación archivística manejada permite observar que lo habitual fue que las vizcaínas fuesen quienes aportasen la dote, ya que la casa familiar solía ser una contribución masculina. Por lo tanto, aunque ante la ley no hubo desigualdad de género alguna, los contratos utilizados reflejan que, en la práctica diaria, la dote se solía relacionar más con las futuras esposas vizcaínas, aunque sin llegar a hablar en ningún momento de un monopolio femenino, como sí sucedía en otras zonas geográficas.

Una vez hecha esa matización, centraremos nuestra atención en esa peculiaridad vizcaína, que no exclusividad, en la cual los maridos también podían aportar una dote al matrimonio. Francisco García González indicó que la dote se ha convertido en uno de los temas estrella de la investigación sobre la mujer al haber acaparado la atención desde la perspectiva de la historia de la familia, pero que, por el contrario, se sabe mucho menos sobre lo que aportaron los novios¹⁹. Con el objetivo de llenar ese vacío historiográfico, este escrito se centra en casos en los que eran los hombres quienes contribuían con la dote mientras que las esposas llevaban la casa familiar, es decir, cuando ellas habían sido nombradas las herederas únicas de su propia familia. Por lo tanto, se trataría de un heredamiento universal o donación de la herencia a uno de los hi-

¹⁸ MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer en el Derecho civil-foral de Bizkaia, *Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 3 (2006), p. 274

¹⁹ GARCÍA GONZÁLEZ, F., Mujeres y jefaturas del hogar. Segregaciones historiográficas en la España moderna. En VILALTA I ESCOBAR, María José (ed.), *Reptes de recerca en història de les dones*, Universitat de Lleida, 2022, p. 50.

jos, nombramiento que se solía realizar en las capitulaciones matrimoniales de los herederos²⁰. No hay que perder de vista que en la Bizkaia foral estaba en vigor la herencia indivisible, según la cual un solo descendiente era nombrado heredero por sus padres con el objetivo de asegurar la pervivencia de la casa familiar y sus propiedades, mientras que *apartando con algún tanto de tierra, poco, ó mucho á los otros Hijos ó Hijas, y descendientes, aunque sean de legítimo Matrimonio*²¹, es decir, el resto de la prole era apartada.

Hay que indicar que esta práctica no fue algo exclusivo de Bizkaia. Así, las investigaciones de Dolores Valverde Lamsfus, Marie-Pierre Arrizabalaga y Maïté Lafourcade muestran que la herencia indivisible y la posibilidad de nombrar a una mujer como heredera única también se dio en Gipuzkoa, en el valle navarro de Larraun, y en la zona vasco-francesa de Iparralde²². El motivo de esta costumbre fue explicado por Dolores Valverde Lamsfus, según quien

«el pequeño tamaño de las explotaciones campesinas determinó la designación de un único heredero que recibía el patrimonio indiviso ya que el reparto de las tierras entre los herederos hubiera hecho inviable las explotaciones»²³.

Por ello, una vez elegida la persona descendiente heredera, era habitual que todas las generaciones pertenecientes a un mismo tronco o línea de herederos convivieran en la misma casa, como los padres o los amos viejos, los amos jóvenes (el heredero y su cónyuge) y sus hijos, además de los hermanos solteros del heredero²⁴. Todo ello, independientemente de si el elegido era de género masculino o femenino. Esa convivencia familiar no solía estar exenta de problemas, por lo que se negociaba previamente y, a la hora de firmar los

²⁰ AYERBE IRIBAR, M. R., Instituciones tradicionales del Derecho Civil Vasco (pasado, presente y futuro), *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, LVII (2001), p. 302

²¹ *Fuero Nuevo*, Título XX, Ley XI.

²² VALVERDE LAMSFUS, D., La influencia del sistema de transmisión de la herencia sobre la condición de las mujeres en el País Vasco en la Edad Moderna, *Bilduma: Revista del Servicio de Archivo del Ayuntamiento de Errenteria*, 5 (1991), p. 126; ARRIZABALAGA, M. P., *Family structures, inheritance practices and migration networks in the Basses-Pyrénées in the nineteenth century: Sare*, University of California, 1994, p. 139; LAFOURCADE, M., *Marriages en Labourd sous L'Acien Regime*, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1989, 85

²³ VALVERDE LAMSFUS, D., La influencia del sistema de transmisión de la herencia... op. cit, p.123.

²⁴ JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho Histórico Navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2005, p. 253.

contratos matrimoniales, también se solían fijar las condiciones de esa futura convivencia familiar²⁵.

Asimismo, como ha señalado Rosa Ayerbe, los padres guipuzcoanos solían mejorar a sus hijas con una mejora frecuente del 3.º y 5.º de sus bienes por vía de dote o casamiento, una coyuntura que estaba prohibida expresamente en la «Ley de Madrid» de Juana I y Carlos I del año 1534²⁶. De hecho, esta ley causó estragos en las haciendas y solares guipuzcoanos, ya que estos se dividían para que los padres pudiesen hacer frente al pago de las legítimas de todos sus hijos. Por este motivo, en las Juntas Generales celebradas en Tolosa en 1696, se aprobó una ordenanza que defendía la libertad de testar de los padres a favor de un hijo, pero también de una hija o nietos y otros descendientes legítimos de sus hijos²⁷.

Por su parte, hay que señalar que, en el ámbito geográfico vasco, exceptuando el territorio alavés, no se seguían los criterios de masculinidad ni de primogenitura a la hora de elegir al heredero, ya que primaba la libertad de elección entre hijos e hijas²⁸. Por lo tanto, si bien la posibilidad de nombrar a las hijas como herederas únicas no fue algo exclusivo del derecho histórico vizcaíno, sí lo fue de los ordenamientos jurídicos vascos. De esta manera y como apunta Marie-Pierre Arrizabalaga, se trata de un caso único en la zona pirenaica, ya que los bearneses, los *baronnies* o los catalanes favorecían a los hijos mayores o, incluso, a los menores, pero siempre a los varones²⁹.

Además de las normas y de la documentación archivística, la cultura también refleja el binomio hombre-dote. Un buen ejemplo lo encontramos en el siguiente proverbio vasco *Bere nobioaren (senargaiaren) dote-areoa, bur-*

²⁵ USUNÁRIZ GARAYOA, J. M., Cuando la convivencia es imposible. Los pleitos de discordia entre padres e hijos (Navarra, siglos XVI-XVII) en USUNÁRIZ GARAYOA, Jesús María, GARCÍA BOURRELLIER, Rocío (eds.), *Padres e hijos en España y el mundo hispánico: siglos XVI y XVII*, Madrid: Visor, 2008, p. 209.

²⁶ AYERBE IRIBAR, M. R., 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 Gipuzkoa en 1659, *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián*, 44 (2011), p. 430.

²⁷ AYERBE IRIBAR, M. R., De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (s.XV-XVIII), *Donostia eta Gipuzkoari buruzko azterketa historikoen buletin* *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa*, 55 (2022), p. 194.

²⁸ ARAGÓN RUANO, Á., Mujeres y conflictividad familiar en Guipúzcoa durante el Antiguo Régimen. *Obradoiro de Historia Moderna*, 21 (2012), p. 32.

²⁹ ARRIZABALAGA, M P., Les héritières de la maison au Pays Basque au XIXe siècle, *La-purdum. Revue d'études basques*, 7 (2002), p. 37

duntzalitxo zar bat iru zulokoa (La dote y arreo de su novio, asadorcito viejo de tres agujeros)³⁰.

Cabría preguntarse en qué circunstancias y por qué razones se produjo esa designación femenina. La documentación no concreta la causa en ningún momento, pero se podrían barajar distintos escenarios. Así, por ejemplo, podría darse el caso de que la heredera fuese hija única o de que ese matrimonio solo hubiera tenido descendencia femenina. Otra posibilidad era que hubiera habido hijos varones, pero que hubieran fallecido prematuramente y, en caso de haber sobrevivido a la edad adulta, que hubieran abrazado la religión, emigrado al continente americano o se hubieran casado con otra mujer heredera. Es decir, en estos casos solo había hijas a heredar, una situación bastante habitual en Gipuzkoa, lo que, según Oihane Oliveri Korta, explica el alto número de hijas herederas³¹. También podía suceder que la hija tuviera unas particularidades intrínsecas que fueran apreciadas por los padres frente a la personalidad del hijo varón. Finalmente, existe la probabilidad de que el nombramiento de una hija como heredera fuera para liberar a la casa y a sus propiedades de deudas, las cuales serían condonadas con la dote aportada por el futuro esposo.

Como ya se ha señalado, en la documentación no se detalla el motivo del nombramiento de una hija como heredera, aunque en algunos casos se puede llegar a intuir. Además, los libros de bautismo, matrimonios y defunciones, y otro tipo de documentación como los contratos matrimoniales, las hipotecas, las cartas de pago, o los testamentos revelan o, al menos, ayudan a identificar las razones detrás de esa designación sucesoria femenina. A continuación, se presentan diversos casos en los que, por una parte, se puede observar que eran los maridos quienes aportaban las dotes y, por otra parte, que ellas contribuían con la casa familiar. En estos casos, la contribución femenina nunca se citaba como dote, sino como casa y/o casería (*eche*), que era lo que ella aportaba.

Hay que señalar que, en la sociedad del Antiguo Régimen, la casa estaba considerada como un verdadero sujeto social que estaba, incluso, por encima del individuo y actuaba como un elemento articulador de las personas³². Una vez más, volvemos a echar mano de los proverbios vascos como excelente reflejo, en este caso, de la importancia que se le otorgaba a la casa: *begira ezak*

³⁰ AZKUE, R. M.^a, *Euskalerrriaren yakintza (Literatura popular del País Vasco)*, Madrid: Espasa-Calpe, 1935-1947, p. 125.

³¹ OLIVERI KORTA, O., *Mujer y herencia en el estamento hidalgo guipuzcoano durante el Antiguo Régimen (siglos XVI-XVIII)*, Donostia-San Sebastián: Diputación Foral de Gipuzkoa, 2001, p. 174.

³² ZABALZA SEGUÍN, A., Casa e identidad social. La casa en la sociedad campesina: Navarra, 1550-1700, en IMIZCOZ BEUNZA, J. M. (coord.), *Casa, familia y sociedad: País Vasco, España y América, siglos XV-XIX*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2004, p. 79

etxea, begiraturen hai etxeak (cuida la casa, la casa te cuidará) o *etxetik urrun, zorionetik urrun* (lejos de casa, lejos de la felicidad)³³.

Finalmente, hay que mencionar que la herencia recibida consistía no solo en una casa, sino también en tierras, bienes muebles, etc. De hecho, la vigencia de la ya mencionada herencia indivisible evidencia la importancia que se le concedía a la casa. Además, unida a la casa estaba la tierra y su propiedad, temas ampliamente estudiados por Alexandre Zabalza³⁴, mientras que, para la élite rural vizcaína, aspectos como el honor y la preeminencia social estaban estrechamente relacionados con el poder y el prestigio de la casa³⁵. Todo ello recibía un nombre propio, que solía coincidir con el apellido de la familia, por lo que se podría hablar de apellidos solariegos, es decir, que se utilizaban distintos términos equivalentes al apellido, siendo una de esas referencias el solar de origen, el nombre de la casa³⁶. No obstante, no se puede saber si el ancestro tomó la topografía del lugar o si el apellido nombró al lugar³⁷, pero lo que es indudable es la coincidencia. Además, la documentación manejada en este artículo también refleja que, gradualmente y como consecuencia de los matrimonios de las hijas herederas, se dio una diferenciación entre el apellido del titular de la casa y el nombre de esta, ya que lo habitual fue que la descendencia de ese matrimonio tomase el apellido paterno, mientras que el nombre de la casa coincidía con el materno. Esta coyuntura nos ha dificultado seguir el rastro en algunos casos. No obstante, no siempre se dio esa prioridad del apellido paterno y, tal y como indicó Tamar Herzog, en la Corona de Castilla fue habitual el cambio de apellidos tantas veces como quisiera un individuo, por lo que padres e hijos podían ostentar apellidos diferentes, una situación que también podía darse entre hermanos³⁸. La documentación manejada, y como se recoge en el presente artículo, refleja esa circunstancia en más de un caso; es más, también hubo situaciones en las que después de contraer matrimonio, el es-

³³ AZKUE, R. M.^a, *Euskalerrriaren... op. cit.*, p. 125, 129.

³⁴ ZABALZA, A., Tierra y propiedad, *Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 1 (2004), pp. 25-44.

³⁵ URIZAR REMENTERIA, H., Transmisión de herencia y conflicto familiar en los grupos dominantes de la Vizcaya rural del siglo XVII, en JIMÉNEZ ESTRELLA, A., LOZANO NAVARRO, J. J. (eds.), *Actas de la XI Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna. Conflictividad y violencia en la Edad Moderna*, Granada: Universidad de Granada, 2012, Volumen II, p. 663.

³⁶ ZABALZA SEGUÍN, A., Con nombre y apellido. Casa, parentesco e identidad en el Pre-Pirineo de Navarra (1550-1725), *Vasconia. Cuadernos de Historia-Geografía*, 28 (1999), p. 319.

³⁷ DACOSTA MARTÍNEZ, A., Estructura, uso y funciones del nombre en la Baja Edad Media: el ejemplo de los hidalgos vizcaínos, *Vasconia. Cuadernos de historia-geografía*, 31 (2001), p. 93.

³⁸ HERZOG, T., Nombres y apellidos: ¿cómo se llamaban las personas en Castilla e Hispanoamérica durante la época moderna?, *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, 44 (2007), p. 1.

poso tomaba la denominación del solar, que solía coincidir con el apellido de la esposa, y se lo ponía como propio, por lo que la descendencia seguía conservando la misma denominación que la casa.

III. LAS CASAS FAMILIARES Y LAS DOTES MASCULINAS EN LOS DOCUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO

En los matrimonios del Antiguo Régimen, el amor y los sentimientos solían estar ausentes, ya que una boda no era un asunto privado entre dos personas, sino que se veía como un instrumento de alianzas entre las familias³⁹. De ahí que se llevaran a cabo negociaciones entre los progenitores de la futura pareja, que quedaron plasmadas en los contratos matrimoniales. De hecho, como ya se ha indicado, en esos contratos los padres reflejaban el estatus de heredera de su hija, por lo que no solían esperar al fallecimiento de alguno de ellos para designar al sucesor de la casa⁴⁰.

A continuación, se recogen una treintena de ejemplos de casi un centenar de casos localizados en los archivos. Se van a presentar las casas aportadas por ellas y las dotes de ellos, además de otras circunstancias familiares. El importe de la dote solía corresponder al valor de la casa aportada y solía utilizarse para pagar las dotes de los demás hijos, es decir, de los hermanos y hermanas del heredero de la casa⁴¹. Se ha seguido un orden cronológico y cabe señalar que algunos documentos son más ricos en detalles que otros y que esa abundancia documental se hace patente con el transcurso del tiempo, por lo que las décadas finales de la Edad Moderna aportan más información y detalles que las iniciales.

3.1. Siglo XVI

En el año 1568, y tras el fallecimiento de Ochoa de Sertucha, se llevó a cabo la liquidación de cuentas del matrimonio que el difunto había formado con María Sáez de Masustegui, vecina de Mungia. El documento refleja que Hortuño de Goiri actuó en nombre de María, quien era hija de Juan de Masus-

³⁹ GASCÓN ÚBEDA, M. I., Amor y desengaño. Estrategias matrimoniales según un pleito del siglo XVII, en BRAVO CARO, Juan Jesús (ed.), *Población y grupos sociales en el Antiguo Régimen: tradición versus innovación en la España moderna*, Málaga: Universidad de Málaga, 2009, p. 711.

⁴⁰ MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer... op. cit., p. 273.

⁴¹ MONASTERIO ASPIRI, I., *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio. Dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785)*, Bilbao: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005, p. 274.

tegui, mientras que la otra parte estaba representada por Pedro de Sertucha, padre del difunto y carpintero. El estado del documento no me ha permitido conocer la dote aportada por Ochoa, pero sí consta que María contribuyó al matrimonio con la casa de Masustegui⁴². Sin embargo, otros documentos recogen que Pedro Sertucha abonó la cantidad de 91 reales⁴³, que entiendo que formaría parte de una cantidad dotal mayor. Por otra parte, en 1570, María Sáez de Masustegui se volvió a casar, esta vez con Diego de Bengoechea. En esta ocasión, ella volvió a aportar la casa de Masustegui⁴⁴. El contrato matrimonial entre Diego y María refleja que ella era huérfana y que recibió la casa por parte de su padre.

Por su parte, la documentación archivística muestra que Domingo de Echezuria y su esposa Mari San Juan de Echezuria, vecinos de Meñaca, habían acordado el matrimonio de su hija Mari Ibáñez con Hortuño de Barandica, vecino de Mungia. La futura esposa iba a aportar la casa de Echezuria, pero como este último había sido acusado del delito de estupro, en el año 1569 se anuló el contrato matrimonial que ya había sido firmado⁴⁵, por lo que no tuvo lugar el enlace matrimonial.

Otro ejemplo de mujer que aporta la casa familiar se dio en 1574, cuando Pedro de Echebarria y Magdalena de Inchoniz firmaron su contrato matrimonial. Magdalena aportó, entre otros bienes, la casería de Inchoniz, situada cerca de Rigoitia⁴⁶. Lamentablemente, el estado del documento no facilita descifrar la dote aportada por el esposo.

También puede mencionarse la Casería de Arguena en Mendata. En 1593, Pedro Ortiz de Olaeta y Marina Fernández de Albiz Lamíquiz firmaron su contrato matrimonial. Juan Ortiz de Olaeta se comprometió a abonar una dote de 200 ducados en nombre de su hijo Pedro, mientras que San Juan de Albiz Arguena y María San Juan de Lamíquiz y Arguena, los padres de ésta, se comprometieron a que Marina aportaría la mencionada casería de Arguena con todos sus pertenecidos. No obstante, también incluyeron la sepultura y el asiento de varón en la iglesia de San Miguel de Mendata, la casa de Lamíquiz, la octava parte de la ferrería de Ororaga, parte del molino de Lamiquirondo y varias cabezas de ganado mayor y menor. Además, también indicaron que habían excluido de la herencia a los demás hijos del matrimonio⁴⁷.

⁴² AHFB. N0115/0207.

⁴³ AHFB. N0115/0239.

⁴⁴ AHFB. N0114/0117.

⁴⁵ AHFB. N0306/0109.

⁴⁶ AHFB. JTB0281/058.

⁴⁷ AHFB. Larrea 2638/001/015.

Finalmente, en 1596, se firmaron las capitulaciones matrimoniales entre Domingo de Olarra y Catalina de Barreneche. El padre de esta, Pedro de Barreneche, la dotó con la casa de Barreneche, ubicada en Artea (concretamente en Elejabeitia), además de castañales, manzanales, huertos, camas, ajuar, veintiocho cabezas de ganado ovino y tres de vacuno, entre otros bienes, aunque se reservó la mitad del usufructo de la vivienda. Por su parte, Domingo contribuyó con una dote de 30 000 maravedíes⁴⁸. Además, consta que Catalina había sido nombrada heredera universal por su madre, María Sáez de Madariaga, en 1590, quien también apartó al resto de sus hijos de su herencia, en concreto a su hijo Juan⁴⁹. También se sabe que, años antes, en concreto en 1562, Pedro de Barreneche había adquirido la casa de manos de su padre, Juan de Barreneche⁵⁰. La documentación no concreta el motivo por el que Catalina fue nombrada heredera en detrimento de su hermano Juan, pero el hecho de que el marido aportase una dote tan abundante, como eran 30.000 maravedíes, es un motivo a tener muy en cuenta, ya que es probable que se emplease esa cantidad para abonar alguna deuda de la casa o de la familia, costumbre que, como ya se ha indicado, fue muy habitual en aquellos años.

3.2. Siglo XVII

El primer ejemplo de esta centuria está relacionado, precisamente, con la casa y familia que se acaba de tratar: Barrenechea. Así, en el año 1612, Domingo de Garay Barrenechea, vecino de Artea, hizo su testamento y nombró heredera universal a su hija María Ibáñez de Barrenechea. Años después, en 1626, se casó con Juan Fernández de Iturriaga aportando la casa de Barrenechea, mientras que Juan Fernández contribuyó con 130 ducados que se utilizaron para saldar las deudas de su suegro Domingo, las cuales pesaban sobre la casa⁵¹. La carencia de documentación archivística en relación con los Libros de Bautismo⁵² no me ha permitido aclarar si esta casa de Barrenechea es la mencionada justo en el ejemplo anterior, pero que los padres de María, la persona que aporta la casa, fuesen Domingo y Catalina, los nombres de los anteriores propietarios, es más que reseñable, ya que los apellidos, como se ha indicado, podían variar, como así sucede, aunque Barrenechea siempre está presente. Por lo tanto, aunque sin pruebas concluyentes, pero tampoco con

⁴⁸ AHFB. Gortazar 2479/001/023.

⁴⁹ AHFB. Gortazar 2479/001/019.

⁵⁰ AHFB. Gortazar 2479/001/003.

⁵¹ AHFB. Gortazar 2479/001/029.

⁵² No ha sido posible encontrar documentación anterior a mediados del siglo XVIII en la que se pueda encontrar el apellido Barrenechea en los Libros de Bautismo de Artea.

muchas dudas, es más que probable que se trate de padres e hija y que el padre se cambiara el apellido por el de Barrenechea, como la casa, ya que Catalina sí se apellida Barrenechea en ambos casos (y Olarra y Garay son apellidos muy comunes en la anteiglesia y, probablemente, Garay fuese otro de los apellidos de Domingo antes de contraer matrimonio, cuando se hizo llamar Olarra, como se puede ver en el ejemplo anterior).

Además, una carta de pago del año 1653 nos retrotrae de nuevo a esta casa, cuando Jerónimo de Gortázar Villela y su mujer, María Ochoa de Gallano Barrenechea, abonaron 130 ducados a Martín de Soloeta Indusi y su mujer, Mari Fernández de Iturriaga. Esos 130 ducados son, precisamente, los que aportó Juan Fernández de Iturriaga en el año 1626 cuando contrajo matrimonio con María Ibáñez de Barrenechea, es decir, el matrimonio anteriormente mencionado. Es más, esa carta de pago también muestra que, a partir del momento de su boda, este Juan empezó a hacerse llamar Juan de Barreneche de Yturriaga, es decir, que tomó prestado el apellido de la casa en la que habitó hasta su muerte⁵³. Este hecho legitima la teoría recién mencionada sobre su suegro Domingo y sus apellidos, y encaja en la dinámica de los cambios de apellidos ya mencionada en la introducción. Como indicó en su momento Ana Zabalza Seguíñ, algunas personas adoptaron diferentes apellidos a lo largo de su vida, quizá en consonancia con las distintas etapas de su vida⁵⁴, como parece que hicieron Juan y Domingo al contraer matrimonio.

Cabe señalar que el siglo XVII aporta muchos otros ejemplos en los que hay mayor información sobre la dote de los maridos. Así, en el año 1625 Mariana de Lugoñria, viuda de Juan de la Torre y vecina de Amorebieta, otorgó una carta de pago a favor de Juan Martínez de Zarauz, padre de Pedro. Este último se había casado con Mariana, hija de la primera. No me ha sido posible encontrar el contrato matrimonial, pero esta carta de pago permite ver que los padres de la novia aportaron la casa y casería de Lugoñria, mientras que los padres de él abonaron una dote de 40 ducados⁵⁵.

Este documento refleja la mencionada dinámica entre la denominación de la casa y el apellido de la madre, en este caso, Lugoñria. Ya se ha indicado la casuística en torno a los apellidos, por lo que no debe extrañar la relación entre la casa y el apellido familiar, en este caso el apellido materno. Muchas familias tenían por apellido la denominación de su hogar y, en este caso concreto, es bastante probable que la citada Mariana de Lugoñria también hubiese aportado la casa cuando contrajo matrimonio con Juan de la Torre.

⁵³ AHFB. Gortazar 2470/001/048.

⁵⁴ ZABALZA SEGUÍÑ, A., Nombres viejos y nombres nuevos. Sobre la onomástica moderna, *Memoria y civilización. Anuario de Historia* 11 (2008), p. 109.

⁵⁵ AHFB. N0523/0248.

Otro ejemplo de maridos que aportan una dote lo encontramos en el contrato matrimonial firmado en 1631 entre Martín de Gogencia Larrazabal y María de Aguirre. Ella aportó la casa de Aguirre de Yguria con todas sus propiedades, como eran manzanales, castaños y robledales. Además, este contrato menciona la presencia de Juan de Aguirre, hermano de ella, en el momento de la firma⁵⁶. Es decir, los padres decidieron nombrar heredera de la casa a la hija, aun teniendo, como mínimo, un hijo varón. Por su parte, Martín aportó una dote de 25 ducados.

El matrimonio formado por Juan de Allica y Antonia de Guendica, vecinos de Ibarrangelua, firmó el contrato matrimonial en el año 1637: ella contribuyó con la casa de Guendica que su madre, Mariana de Guendica, le había donado. Además, se hace referencia a que el resto de los hijos habían sido apartados de la herencia por la casa y a que Mariana se quedaba con la mitad del usufructo de la casa⁵⁷. Una vez más, se aprecia la correspondencia entre el apellido y el nombre de la casa y, además, se puede ver que la futura esposa tiene el mismo apellido que su madre: Guendica. No me ha sido posible determinar la identidad del padre, ya que en el contrato no se recoge y tampoco he tenido éxito en los libros de bautismo. Sin embargo, en este contrato matrimonial de Antonia sí se recoge que era hija legítima, por lo que es probable que se hiciera conocer como Guendica al ser la denominación de la casa. Por su parte, Juan aportó una dote de 160 ducados que fue abonada gradualmente, ya que en 1641 Mariana de Guendica otorgó carta de pago de 20 ducados a su consuegra Magdalena de Acurio y al siguiente año otra carta por la misma cantidad⁵⁸.

Se ha indicado que en algunas ocasiones las futuras esposas aportaron la casa con la esperanza de que la dote del marido compensara las deudas que pesaban sobre la propiedad. En este caso, no parece que hubiera deudas cuando Juan y Antonia se casaron, aunque en 1659 la pareja hipotecó la casa al firmar un contrato de censo por valor de 40 ducados de renta principal y 2 de renta anual con Simón de Meaurio⁵⁹. Es más, en el año 1602, Ochanda de Guendica, junto con su marido Martín de Lastarria, la hipotecaron por un censo de 100 ducados de principal y 7 de rédito anual⁶⁰, por lo que se puede apreciar que la casa de Guendica no fue inmune a las prácticas hipotecarias.

⁵⁶ AHFB. Elorrio 03995.

⁵⁷ AHFB. N0353/0351.

⁵⁸ AHFB. N0354/0230; N0354/0310.

⁵⁹ AHFB. N0150/0028.

⁶⁰ AHFB. N0016/0457.

En junio de 1660, Miguel de Aldape y Francisca de Garteiz Goicoa contrajeron matrimonio⁶¹. Ella aportó la casería de Garteiz Goicoa, mientras que él aportó una dote cuya cifra total nos es desconocida, pero que abonó de una manera fragmentada, ya que en el año 1661 Domingo de Aldape, padre de Miguel, recibió la carta de pago de 100 ducados por una parte de la dote⁶². Por su parte, en el año 1663 se llevó a cabo el contrato matrimonial entre Pedro de Ibarra y Francisca de Araunaonandia, y esta aportó la casa de Araunaonandia en Elorrio, la cual fue aportada por su hijo Pedro cuando contrajo matrimonio con María de Galarza en 1694⁶³.

Un caso curioso se dio entre los vecinos de Bermeo José de Amparan y Águeda San Juan de Hermechea. En el año 1677, Martín de Amparan se casó con Magdalena de Goitiz⁶⁴ (ambos eran viudos con hijos de matrimonios anteriores). En el contrato matrimonial se decidió que José (hijo de Martín) se casaría con Águeda o María (hijas del primer matrimonio de Magdalena) y que la casa de Goitiz sería para José y su futura esposa. En 1697, José denunció a Águeda ante el obispo de Calahorra por querer casarse con Domingo de Ibayzabal, rompiendo así su promesa de matrimonio y llevándose con ella la casa de Goitiz⁶⁵. El expediente no recoge la dote aportada por José, ya que su objetivo era denunciar la ruptura de promesa de matrimonio.

También se produjo una ruptura de palabras de futuro entre María Ascorra Urresti y Domingo Landaluze, vecinos de Gatika y de Loiu quienes se suponía que se casarían en el año 1681. Ella aportaría la casa familiar Urresti mientras que San Juan de Landaluze, el padre del novio, se haría cargo de las deudas de la casa familiar. Además, ella tenía tres hermanos mayores (Manuel, Juan y Juan Bautista), pero parece que la necesidad de pagar estas deudas pesó más que la posibilidad de que la casa la heredara un hijo. Asimismo, en los libros de bautismo consta que el padre era Gonzalo Ascorra Zurbano, pero también se le menciona con el apellido de Urresti, que era el nombre de la casa y el de su esposa Isabel, quien regentaba la casa cuando se casó con Gonzalo⁶⁶. Es decir, se podría intuir que empleaba el nombre de la casa familiar como apellido, una situación ya vista en otros casos.

⁶¹ AHEB. 158133.

⁶² AHFB. N0151/0259.

⁶³ AHFB. Elorrio 04114.

⁶⁴ AHEB. 175283.

⁶⁵ ACDC. 27.129.10.

⁶⁶ ACDC. 27.512.5; AHEB. 1181295, 890331, 1181744, 1180678.

3.3. Siglo XVIII

Esta centuria ha sido llamada «el Siglo de Oro de la dote»⁶⁷ por la casi omnipresencia de esta figura jurídica.

En el año 1701 se firmó la escritura de esponsales entre Domingo de Uriondo Arteta, padre de Antonia y María, y Santiago de Uriarte, padre de Domingo y Juan: Antonia se casaría con Domingo y María con Juan. Además, Antonia aportaría la casería de Uriondo en Zaratamo con sus tierras de sembrar, manzanales y castañales. La casa tenía de deuda un censo de 100 ducados con las religiosas de la Concepción de Abando. Por su parte, su futuro esposo Domingo aportaría una dote que se emplearía en pagar esa deuda, además de la dote de Magdalena de Uriondo, su cuñada y la hermana pequeña de su prometida. Sin embargo, nada de eso tuvo lugar, ya que las hermanas rompieron ese compromiso para casarse con los hermanos Santiago y Juan de Idirín, naturales de Arrigorriaga⁶⁸.

El siguiente ejemplo nos muestra a cuatro generaciones de mujeres de una misma familia que aportaron la casa familiar, mientras que sus respectivos esposos contribuyeron con una dote. Así, en 1704, Catalina de Landa Acurio Goyenengoa hizo su testamento en el que recoge sus propiedades, entre las cuales menciona la casa Acurio Goyenengoa. Además, señaló que estaba casada con Ignacio de Busturia y le indicó que nombrase a la hija mayor del matrimonio (María) heredera de la casa y del resto de los bienes, o que eligiese él entre las restantes hijas (Magdalena, Josefa y Catalina)⁶⁹. Se puede ver que el segundo apellido de Catalina coincide con la denominación de la casa.

Además, en la documentación se puede leer cómo el matrimonio formado por Juan de Landa y María Joanes de Acurio, vecinos de Murueta y padres de la recientemente mencionada Catalina, donaron la casa Acurio Goyenengoa en favor de Ignacio de Busturia y su hija Catalina de Landa, recientemente mencionados. Asimismo, en ese documento se recoge la licencia marital de Ignacio y Catalina, y también se especifica que estos últimos se iban a encargar de la manutención de María San Juan de Landa, hija del primer matrimonio y hermana de Catalina⁷⁰.

La documentación refleja que María, que ya es de la tercera generación e hija primogénita de Ignacio y Catalina, fue nombrada heredera, ya que cuando

⁶⁷ ORTEGO AGUSTÍN, M. Á., *Familia y matrimonio en la España del siglo XVIII. Ordenamiento jurídico y situación real de las mujeres a través de la documentación notarial*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 1999, p. 103.

⁶⁸ ACDC. 27.745.53.

⁶⁹ AHFB. N0028/0052.

⁷⁰ AHFB. N0028/0051.

se casó con Martín de Ybargüen Elorriaga en 1711, él aportó una dote de 300 ducados y ella la casa de Acurio Goyenengoa⁷¹. Finalmente, en el año 1759, la ya mencionada María otorgó una carta de pago al matrimonio formado por Francisco de Belaustegui y María San Juan de Apraiz por el pago de 700 ducados de la dote de su hijo José de Belaustegui Apraiz, quien se había casado con María de Foruria Busturia, sobrina de la otorgante y quien aportó al matrimonio la casa de Acurio Goyenengoa⁷².

En 1705 y en Elorrio, Pedro Sáenz de Garitano y Ana María Burguinas firmaron las capitulaciones matrimoniales: ella aportó la casa de Burguinas y él una dote de 300 ducados. Ella recibió la casa de su padre José, quien a su vez la llevó al matrimonio que celebró en 1685 con Catalina de Ulaortua⁷³. Ana María nació en 1687 y tenía una hermana llamada María y dos varones llamados Domingo y José, que habían nacido en 1685, 1689 y 1694 respectivamente⁷⁴. Por lo tanto, ni era la primogénita ni había una carencia de hijos varones.

Por su parte, en 1714, Tomás de Bollar se casó con Francisca de Garay Echeverría⁷⁵. En 1718, su suegro, Pedro de Garay, le dio carta de pago por los 50 ducados que Tomás había abonado y que ponían fin al pago de la deuda de la casa Garay Echeverría en Ereño que había aportado Francisca cuando se casaron⁷⁶.

Otro ejemplo del siglo XVIII se dio en 1722, cuando Ignacio de Laida y María Antonia de Bengoechea Mendezona firmaron su contrato matrimonial: ella se comprometió a contribuir con la casa de Olazabal⁷⁷. Los libros de bautismo reflejan que María Antonia tenía cinco hermanos y dos hermanas, y que cuatro de ellos eran menores que ella⁷⁸. No obstante, fue ella la que recibió la casa familiar. Además, él aportó como dote, al menos, 300 ducados⁷⁹.

Por su parte, en el año 1724 se firmó el contrato matrimonial entre Domingo de Ortuzar e Isabela de Zabala Barrenechea, vecinos de Ereño. Antonia

⁷¹ AHFB. N0028/0052, N0028/0051, N0030/0049.

⁷² AHFB. JTB0399/022.

⁷³ AHFB. Elorrio 04130.

⁷⁴ AHEB. 819516, 822190, 822247, 820766.

⁷⁵ AHEB. 147692.

⁷⁶ AHFB. N0155/0152.

⁷⁷ AHFB. N0057/0098.

⁷⁸ José, Juan Bautista, Francisco, Antonio, Juan Francisco, Magdalena y Concepción. AHEB. 993568, 993004, 996238, 1000015, 986212, 996498, 987904.

⁷⁹ AHFB. N0057/0082.

de Iturburu, madre del esposo, aportó 300 ducados de dote, además del arreo, una cama nueva de plumas, 17 ovejas, dos cerdos y dos arcas. Por su parte, Isabela aportó la casería Barrenechea que había recibido de su difunto padre⁸⁰.

Finalmente, en enero de 1776, Antonio de Camino y Elena de Eguía firmaron su contrato matrimonial: él aportó una dote de 800 ducados (500 ducados serían pagados en septiembre y los 300 restantes al cabo de tres años) y ella la casa Orbesua de Zeberio con todas sus propiedades y heredades; además, sus padres, Juan de Eguía y Miguela de Mansarraga, se reservaron la mitad del usufructo de la casa, ya que la otra mitad estaba en manos de Antonia, abuela de Elena y madre de Manuela. Es decir, una misma casa fue el hogar de tres generaciones. Además, el contrato también permite saber que Elena tenía tres hermanos varones (Juan, Pedro y Lázaro) que eran mayores que ella⁸¹, pero que no fueron nombrados herederos de la casa. Como Antonio falleció, sus padres, Francisco de Camino y Manuela de Izarduy, acudieron a los juzgados para que se les devolviese la dote aportada en nombre de su difunto hijo⁸². La iniciación de pleitos para lograr recibir la dote de vuelta fue muy frecuente, aunque lo habitual fueron los pleitos entre nueras y suegros cuando el marido de la primera e hijo de los segundos había fallecido y la nuera luchaba por la devolución de su dote⁸³.

IV. A MODO DE EPÍLOGO

La documentación, en ocasiones completa y en otras de forma parcial, permite vislumbrar una práctica vizcaína a la hora de contraer matrimonio: los esposos aportaban la dote, mientras que ellas aportaban la casa familiar. Lo singular es el uso del concepto «dote» en el caso del marido y no de la mujer. Al carecer de un registro que contenga el número absoluto de todos los contratos matrimoniales celebrados, no es posible conocer el porcentaje concreto asignado a esta particularidad vizcaína. No obstante, es evidente que fue una práctica que existió y que se dio.

⁸⁰ AHFB. N0156/0043.

⁸¹ Juan 25-05-1752, Pedro 08-08-1754, Lázaro 27-03-1757, y Elena 03-05-1760. AHEB. 1325730, 1324394, 1325899, 1325476.

⁸² AHFB. JCR1877/008. También en MONASTERIO ASPIRI, I., *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio...* op. cit., pp. 470-473.

⁸³ NAUSIA PIMOULIER, A., Suegros, nueras y viudas ante los Tribunales: la restitución de dote (siglos XVI-XVII), en USUNÁRIZ GARAYOA, Jesús María, GARCÍA BOURRELLIER, Rocío (eds.), *Padres e hijos en España y el mundo hispánico: siglos XVI y XVII*, Madrid: Visor, 2008, p. 245.

Además, cabe señalar que en ningún momento se detalla el motivo por el cual la hija y, por lo tanto, futura esposa, contribuía con la casa, aunque en algunos casos se ha podido ver una causa económica, ya que se empleó la dote del futuro marido para saldar deudas y dotes de la familia de la futura esposa. También hubo herederas universales que fueron hijas únicas, de ahí que se hiciesen con la casa familiar, aunque también las hubo con hermanos varones (siendo algunos de ellos mayores que ellas).

Tomando como base estos casos, cabría preguntarse hasta qué punto se podría hablar de igualdad jurídica entre hombres y mujeres. Ante la ley es innegable, ya que es indudable que se dio una equiparación entre los dos géneros, pues ambos podían ser nombrados herederos universales. Sin embargo, los documentos de aplicación del derecho muestran otra realidad: que los casos en los que ellas contribuyeron con la casa familiar no fueron tan frecuentes, aunque hay que subrayar que tampoco fueron algo residual, como refleja el listado de ejemplos aquí recogidos. Una vez más, hay que indicar que carecemos de un vaciado total de todos los contratos matrimoniales celebrados en Bizkaia durante la Edad Moderna, por lo que no se pueden dar cifras absolutas. No obstante, la documentación manejada de casi un centenar de documentos refleja que hubo muchos casos en los que ellas aportaron la casa y ellos la dote.

Asimismo, quedaría una circunstancia intermedia: que ninguno de los dos cónyuges aportase casa alguna, pero sí dotes. Es decir, en estos matrimonios había dos dotes. Esta situación se daba cuando ninguno de los dos había sido nombrado heredero de la casa familiar en la que habían nacido y se habían criado, ya que algún hermano o hermana la había recibido.

Una última idea que quiero destacar en este escrito es que la legislación vizcaína se alejaba por completo de la castellana en muchos puntos, siendo la dote matrimonial y el estatus de heredero universal uno de ellos.

V. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

5.1. Fuentes archivísticas

Archivo Histórico Foral de Bizkaia [AHFB]
Archivo Histórico Provincial de Bizkaia [AHPB]
Archivo Histórico Eclesiástico de Bizkaia [AHEB]
Archivo Catedralicio y Diocesano de Calahorra [ACDC]

5.2. Fuentes legales editadas

Crónica de Alfonso III. Edición preparada por Zacarías García Villada. Madrid: Juntas para ampliación de estudios e investigaciones científicas. Centro de Estudios Históricos, 1918.

Fuero Nuevo de Vizcaya. Bilbao: Gráficas Bilbao, 1976.

Liber Iudiciorum. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2015.

Siete Partidas. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2011.

5.3. Bibliografía

ARAGÓN RUANO, Á., Mujeres y conflictividad familiar en Guipúzcoa durante el Antiguo Régimen, *Obradoiro de Historia Moderna*, 21 (2012), pp. 29-54.

ARIAS RAMOS, J., *Derecho romano. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1994.

ARRIZABALAGA, M P., Les héritières de la maison au Pays Basque au XIXe siècle, *Lapurdum. Revue d'études basques*, 7 (2002), pp. 37-55.

— *Family structures, inheritance practices and migration networks in the Basses-Pyrénées in the nineteenth century: Sare*, University of California, 1994.

AYERBE IRIBAR, M. R., De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (s. XV-XVIII), *Donostia eta Gipuzkoari buruzko azterketa historikoen buletina/Boletín de Estudios Históricos de San Sebastián y Gipuzkoa*, 55 (2022), pp. 145-259.

— 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 Gipuzkoa en 1659, *Boletín de estudios históricos sobre San Sebastián*, 44 (2011), pp. 429-465.

— Instituciones tradicionales del Derecho Civil Vasco (pasado, presente y futuro), *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, LVII (2001), pp. 295-338.

AZKUE, R. M.^a, *Euskalerrriaren yakintza (Literatura popular del País Vasco)*, Madrid: Espasa-Calpe, 1935-1947.

CASTRILLO CASADO, J., Mujeres y matrimonio en las tres provincias vascas durante la Baja Edad Media, *Vasconia: Cuadernos de Historia-Geografía*, 38 (2012), pp. 9-39.

CELAYA IBARRA, A., *Fuero Nuevo de Vizcaya. Introducción*. Durango: Leopoldo Zugaza Editor, 1976.

— La Reforma de 1506. Un documento clave en nuestra historia foral, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 5 (2005), pp. 13-30.

DACOSTA MARTÍNEZ, A., Estructura, uso y funciones del nombre en la Baja Edad Media: el ejemplo de los hidalgos vizcaínos, *Vasconia. Cuadernos de historia-geografía*, 31 (2001), pp. 91-112.

FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S., Las donaciones otorgadas con ocasión del matrimonio de la mujer, en ASTOLA MADARIAGA, Jasone (ed.), *Mujeres y Derecho, pasado y presente. I Congreso multidisciplinar de Centro-Sección de*

- Bizkaia de la Facultad de Derecho*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2008, pp. 83-110.
- GARCÍA MARTÍN, J., *Costumbre y fiscalidad de la dote: las Leyes de Toro, entre Derecho Común Germánico e Ius Commune*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- GASCÓN ÚBEDA, M. I., Amor y desengaño. Estrategias matrimoniales según un pleito del siglo XVII, en BRAVO CARO, Juan Jesús (ed.), *Población y grupos sociales en el Antiguo Régimen: tradición versus innovación en la España moderna*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009, pp. 709-724.
- HERZOG, T., Nombres y apellidos: ¿cómo se llamaban las personas en Castilla e Hispanoamérica durante la época moderna?, *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, 44 (2007), pp. 1-35.
- GARCÍA GONZÁLEZ, F., Mujeres y jefaturas del hogar. Segregaciones historiográficas en la España moderna, en VILALTA I ESCOBAR, María José (ed.), *Reptes de recerca en historia de les dones*, Universitat de Lleida, 2022, pp. 47-56.
- INTXAUSTEGI JAUREGI, N. J., El destino de las mujeres en el mundo hispano: las dotes en Bilbao (siglos XVII y XVIII), *Itinerantes. Revista de Historia y Religión*, 9 (2018), pp. 81-101.
- JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho Histórico Navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2005.
- LAFOURCADE, M., *Mariages en Labourd sous L'Ancien Regime*, Universidad del País Vaco/Euskal Unibertsitatea, 1989.
- MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer en el Derecho civil-foral de Bizkaia, *Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia* 3 (2006), pp. 249-282.
- *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio. Dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785)*. Bilbao: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005.
- MONREAL ZIA, G., *Fuentes del Derecho Histórico de Bizkaia*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2021.
- El Señorío de Vizcaya: origen, naturaleza jurídica. Estructura institucional, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 43 (1973), pp. 113-206.
- MUÑOZ CATALÁN, E., De donaciones *ante nuptias* a *propter nuptias* para una igualdad en el matrimonio romano, *Ius Fvgit. Revista Interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, 23 (2020), pp. 107-131.
- NAUSIA PIMOULIER, A., Suegros, nueras y viudas ante los Tribunales: la restitución de dote (siglos XVI-XVII), en USUNÁRIZ GARAYOA, Jesús María, y GARCÍA BOURRELLIER, Rocío (eds.), *Padres e hijos en España y el mundo hispánico: siglos XVI y XVII*, Madrid: Visor, 2008, pp. 245-266.
- OLIVERI KORTA, O., *Mujer y herencia en el estamento hidalgo guipuzcoano durante el Antiguo Régimen (siglos XVI-XVIII)*, Donostia-San Sebastián: Diputación Foral de Gipuzkoa, 2001.
- ORTEGO AGUSTÍN, M. Á., *Familia y matrimonio en la España del siglo XVIII. Ordenamiento jurídico y situación real de las mujeres a través de la documentación notarial*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 1999.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, L., Las variedades de la experiencia religiosa en las monjas de los siglos XVI y XVII, *Arenal. Revista de Historia de Mujeres*, 5-1 (1998), pp. 69-105.

- URIZAR REMENTERIA, H., Transmisión de herencia y conflicto familiar en los grupos dominantes de la Vizcaya rural del siglo XVII, en JIMÉNEZ ESTRELLA, A. y LOZANO NAVARRO, J. J. (eds.), *Actas de la XI Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna. Conflictividad y violencia en la Edad Moderna*. Granada: Universidad de Granada, 2012, Volumen II, pp. 662-672.
- USUNÁRIZ GARAYOA, J. M., Cuando la convivencia es imposible. Los pleitos de discordia entre padres e hijos (Navarra, siglos XVI-XVII), en USUNÁRIZ GARAYOA, Jesús María y GARCÍA BOURRELLIER, Rocío (eds.), *Padres e hijos en España y el mundo hispánico: siglos XVI y XVII*, Madrid: Visor, 2008, pp. 207-244.
- VALVERDE LAMSFUS, D., La influencia del sistema de transmisión de la herencia sobre la condición de las mujeres en el País Vasco en la Edad Moderna, *Bilduma: Revista del Servicio de Archivo del Ayuntamiento de Errenteria*, 5 (1991), pp. 123-135.
- ZABALA, M. J., La creación de las villas en el Señorío de Bizkaia: los Fueros y las Cartas Pueblas, *Vasconia: Cuadernos de Historia-Geografía*, 23 (1995), pp. 9-29.
- ZABALZA, A., Tierra y propiedad, *Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 1 (2004), pp. 25-44.
- ZABALZA SEGUÍN, A., Nombres viejos y nombres nuevos. Sobre la onomástica moderna, *Memoria y civilización. Anuario de Historia*, 11 (2008), pp. 105-134.
- Casa e identidad social. La casa en la sociedad campesina: Navarra, 1550-1700, en IMIZCOZ BEUNZA, J. M. (coord.), *Casa, familia y sociedad: País Vasco, España y América, siglos XV-XIX*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2004, pp. 79-95.
 - Con nombre y apellido. Casa, parentesco e identidad en el Pre-Pirineo de Navarra (1550-1725), *Vasconia. Cuadernos de Historia-Geografía*, 28 (1999), pp. 317-332.

La posición de la mujer casada en los Fueros y Observancias: una aproximación en clave civilista¹

Emakume ezkonduaren posizioa Foruetan eta Betekizunetan: hurbilketa bat ikuspegi zibilistatik

A married woman's position in the regional code of law and official practices: a civil perspective approach

Aurora López Azcona*

Universidad de Zaragoza

RESUMEN: El presente trabajo ofrece una aproximación en clave civilista al tratamiento de la mujer casada por los Fueros y Observancias, fuentes históricas del Derecho aragonés. La temática no resulta sencilla de acometer desde el momento en que las fuentes aragonesas no cuentan con una regulación específica sobre la mujer casada, sino con una serie de disposiciones dedicadas a diversas instituciones que permiten vislumbrar su posición en el matrimonio. Ello sin olvidar las importantes modulaciones derivadas de los capítulos matrimoniales.

PALABRAS CLAVE: Mujer casada. Derecho aragonés. Fueros y Observancias. Régimen económico matrimonial. Dote. Derecho de viudedad.

LABURPENA: Lan honetan, Aragoiko Zuzenbidearen iturri historikoak diren Foruek eta Betekizunek emakume ezkondua nola tratatzen zuten aztertzen du ikuspegi zibilistatik. Gaia lantzea ez da erraza, Aragoiko iturrietan ez da goelako emakume ezkonduari buruzko araudi espezifikorik, ezkontzan zuten posizioa ikusteko aukera ematen duten hainbat erakunderi buruzko xedapen batzuk baizik. Horrez gain, ezkontza-iturrietatik eratorritako modulazio garrantziatsuak ere kontuan hartu behar dira.

GAKO-HITZAK: Emakume ezkondua. Aragoiko zuzenbidea. Foruak eta Betekizunak. Ezkontzaren araubide ekonomikoa. Ezkonsaria. Alarguntasun-eskubidea.

ABSTRACT: This work offers a civil perspective approach to the treatment of married women by regional codes of law (*Fueros*) and official practices (*Observancias*), the historical sources of Aragon law. The subject is not easy to tackle since the Aragon sources do not have a specific regulation on married women, but rather a series of provisions dedicated to various institutions that allow us a glimpse at their position in marriage. This without forgetting the important modulaciones derived from marriage contracts.

KEYWORDS: Married women. Aragon law. Fueros and Observancias. Economic matrimonial regime. Dowry. Widow rights.

¹ El presente trabajo (realizado en el marco del Grupo S15_R20 de Investigación y Desarrollo del Derecho civil aragonés, financiado por el Gobierno de Aragón) constituye una versión ampliada de la ponencia presentada por su autora al *Simposio sobre la condición jurídico-privada de la mujer en el Derecho histórico de Vasconia*, organizado por la Fundación Iura Vasconiae y celebrado en San Sebastián el 29 de enero de 2024.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Aurora López Azcona, Universidad de Zaragoza. — alopez@unizar.es — <https://orcid.org/0000-0003-2051-8424>.

Nola aipatu/How to cite: López Azcona, Aurora (2025). «La posición de la mujer casada en los Fueros y Observancias: una aproximación en clave civilista». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 397-426. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26998>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 8/07/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 30/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 9/09/2024.

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. PLANTEAMIENTO.—II EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL LEGAL Y PACCIONADO.—III. LA DOTE PATERNA Y LA DOTE MARITAL.—IV. EL DERECHO DE VIUEDAD.—V. REFLEXIÓN FINAL.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. FUENTES NORMATIVAS.

I. PLANTEAMIENTO

En las siguientes líneas se pretende ofrecer, desde una perspectiva civilista, una aproximación a la posición de la mujer casada en los Fueros y Observancias, fuentes históricas por excelencia del Derecho aragonés².

No obstante, interesa advertir con carácter previo que en las fuentes normativas aragonesas no existe propiamente una regulación específica e independiente sobre la mujer casada, sino una serie de disposiciones dedicadas a diversas instituciones tales como el régimen económico matrimonial, la dote y el derecho de viudedad, que permiten apuntar o bosquejar cuál era su posición jurídica dentro del matrimonio³.

Además, en Aragón sucede que las relaciones familiares tradicionalmente se han articulado en buena medida al margen de dichos textos normativos a través de los capítulos matrimoniales, de tal manera que el tratamiento que se dispensaba en la práctica a la mujer casada no era siempre el contemplado legalmente⁴.

² Adviértase, no obstante, que las comunidades de Teruel y Albarracín hasta 27 de enero de 1598 (fecha de la entrada en vigor del *Acto del asiento de la agregación que su Magestad el Rey nuestro señor mandó hazer a las universidades de Teruel y comunidad de Teruel, Albarrazín y su tierra, a los fueros generales del reyno de Aragón*) se rigieron por sus propios Fueros, inspirados en el Fuero de Cuenca. El referido Acto de Corte puede consultarse en *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, ed. facsimilar de la de SAVALL Y PENEN, t. II, Zaragoza, 1991, pp. 384-385, que —ya adelanto— es la que se ha manejado para la elaboración del presente trabajo y, en su caso, transcrito.

³ Como también constata ORCÁSTEGUI GROS, C., *La mujer aragonesa en la legislación foral de la Edad Media*. En *Actas de las II Jornadas de investigación interdisciplinaria: Las mujeres medievales y su ámbito jurídico*, Madrid, 1983, p. 116.

⁴ A este respecto señala BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, R., *Estudio histórico-jurídico de las capitulaciones matrimoniales en Aragón en el siglo XVII*, tesis doctoral inédita (debo su consulta a la cortesía de su autora), UNIZAR, Zaragoza, 1979, p. 29, que el otorgamiento de los capítulos matrimoniales no era un privilegio reservado a una clase o clases sociales determinadas ni correspondía un mayor nivel cultural y económico de los contrayentes.

II. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL LEGAL Y PACCIONADO

Empezando por el régimen económico matrimonial, interesa aclarar *a priori* que en Derecho aragonés tradicionalmente ha regido, salvo pacto en contra, un régimen de comunidad parcial denominado consorcio conyugal, que conllevaba la existencia de tres masas patrimoniales: dos privativas, cuya propiedad correspondía a título individual a cada cónyuge y una común o consorcial, propiedad de ambos.

En orden a su concreta naturaleza jurídica, el consorcio conyugal se configuraba como una comunidad de muebles y adquisiciones⁵. Ello implica, según precisan los propios Fueros, que eran bienes comunes, de una parte, todos los bienes muebles, tanto los aportados al matrimonio por ambos cónyuges como los que adquiriesen por cualquier título bajo su vigencia (fuero 4.º *De iure dotium*, fueros 1.º y 2.º *De secundis nuptiis*, y fuero 8.º *De homicidio*)⁶; y, de otra, los inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso o mediante el trabajo de cualquiera de los cónyuges (fuero 4.º *De iure dotium*, fueros 1.º y 2.º *De secundis nuptiis* y fuero 8.º *De homicidio*)⁷.

⁵ Coinciden en esta apreciación LACRUZ BERDEJO, J. L., El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón, *Anuario de Derecho Aragonés*, III (1946), p. 80, e Informe sobre regímenes matrimoniales: Bienes comunes en el régimen legal (1956). En *Informes del Seminario (1954-1958)*, Zaragoza, 1996, vol. II, p. 29; DELGADO ECHEVERRÍA, J., Notas sobre los parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa, *Anuario de Derecho Civil*, 4 (1971), p. 1168; y BAYOD LÓPEZ, C., Evolución de las capitulaciones matrimoniales aragonesas, en *Actas I Congrès d'història de la família als Pirineus*, Andorra la Vella, 1992 p. 275.

Nótese, por lo demás, que el sistema de comunidad de muebles y adquisiciones se mantuvo vigente hasta la aprobación de la Ley 2/2003 de régimen económico matrimonial y viudedad que lo sustituyó por el sistema de comunidad de ganancias, vigente en la actualidad (arts. 210 a 270 CDFa).

⁶ Así resulta de las siguientes expresiones formuladas en el fuero 4.º *De iure dotium*: «ipsa accipiat partem integrè, & medietatem omnium mobilium indifferenter»; el fuero 1.º *De secundis nuptiis*: «debet dividere fideliter omnia bona mobilia [...] quaecumque habuit cum uxore»; el fuero 2.º *De secundis nuptiis*: «non diviserit cum filiis primae uxoris mobilia [...] quae cum matre eorum habebat»; y el fuero 8.º *De homicidio*: «quod medietas omnium mobilium sit salva uxori» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, pp. 232, 234 y 318, respectivamente. Su traducción puede consultarse en t. III de la referida edición, pp. 126, 128 y 164 respectivamente).

⁷ Así resulta de las siguientes declaraciones vertidas en el fuero 4.º *De iure dotium*: «ipsa accipiat partem integrè, [...] & medietatem immobilium omnium, quae ex quo ambo fuerunt pariter, sunt lucrati»; en el fuero 1.º *De secundis nuptiis*: «debet dividere fideliter omnia bona [...] immobilia quaecumque habuit cum uxore»; en el fuero 2.º *De secundis nuptiis*: «non diviserit cum filiis primae uxore [...] immobilia quae cum matre eorum habebat»; y en el fuero 8.º *De homicidio*: «medietas similiter omnium lucratorum immobilium quae pariter fecerunt, salvetur uxori» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, pp. 232, 234 y 318, por orden de cita. Traducción en t. III, pp. 126, 128 y 164 respectivamente).

Más dudosa resultó, sin embargo, en un primer momento la naturaleza común o privativa de los inmuebles adquiridos constante matrimonio a título gratuito, ya que los Fueros no aclaraban si algunos o todos ellos debían considerarse comunes ni, en caso afirmativo, cuáles eran estos. Con todo, según sostiene Lacruz Berdejo, esta cuestión fue resuelta por una Colección privada de Observancias de principios del siglo XIV conservada en un manuscrito del Museo Británico, en el sentido de denegar sin excepción alguna la naturaleza común a los inmuebles adquiridos por donación, herencia o legado, de acuerdo con el uso o costumbre del Reino⁸. Posteriormente, este criterio se vio confirmado en la Colección de Observancias de Díez de Aux —también denominada Colección Oficial⁹—, en particular, por la obs. 53 *De iure dotium* que atribuyó el carácter de «ganancias» a los inmuebles adquiridos a título oneroso, aunque fuesen comprados sólo a nombre del marido; no así, en cambio, a los inmuebles adquiridos a título gratuito, ya fuese por testamento, legado o donación¹⁰.

Por su parte, los patrimonios privativos de los cónyuges estarían integrados por aquellos inmuebles que cada uno de ellos hubiese aportado al matrimonio, así como los que adquiriesen durante el mismo a título gratuito, según resulta *ad contrarium* de lo dispuesto en las fuentes precitadas.

Con todo, esta configuración del consorcio conyugal, tal y como se articulaba en los Fueros, podía ser modificada en virtud de los pactos a los que llegasen los cónyuges en los capítulos matrimoniales, lo que, por lo demás, era muy frecuente en la práctica¹¹. Así resulta de la Colección oficial de Obser-

⁸ Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., *El régimen...*, op. cit., p. 80; e *Informe...*, op. cit., p. 33. La observancia a que se refiere dicho autor dice así: «Item si constante matrimonio fiat donatio uxori uel aliquid ei legetur, si sit mobile fit comune amborum, si sit immobile, est tantum uxoris, et uxor possit illud remittere uel donare si est preiudicio uiri, nam in uita mariti non possit tradere possessionem alii» (transcripción de MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Dos colecciones de observancias de Aragón* [Jimeno Pérez de Salanova], *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLV (1975), pp. 551-552).

⁹ La razón de esta denominación (Colección oficial de Observancias) no obedece a que se les diese sanción oficial como a los Fueros, sino a su publicación conjunta con estos desde 1476 (1.ª ed. cronológica de los Fueros de Aragón) hasta 1667 (última ed. sistemática de los Fueros de Aragón). De este modo, sin ser nunca promulgadas, se les atribuyó fuerza de ley. Más aún, cuando se aprobó el Apéndice foral de Aragón en 1925, en su disposición final se derogó «el Cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón».

¹⁰ Obs. 53 *De iure dotium*: «Nota, quod de consuetudine Regni in bonis immobilibus quae acquiruntur viri titulo lucrativo, puta ex testamento, legato, uel donatione, uel similibus, nihil lucratur mulier, uel è contrà, secùs tamen si acquirat titulo oneroso, puta quia emit aliquam vineam, uel agrum, uel haereditatem de bonis communibus, mediatem lucratur uxor, etiam si nomine uiri solùm res fuerit empta» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 36. Traducción en t. III, p. 219).

¹¹ Según hace constar PÉREZ GALÁN, C., *Cristianas, judías y musulmanas en la ciudad de Huesca a finales de la Edad media*, tesis doctoral inédita (debo su consulta a cortesía de su autora), UNIZAR, Zaragoza, 2015, pp. 177-178.

vancias y, en particular, de la obs. 19 *De iure dotium* que contemplaba el pacto de hermandad; y de la obs. 43 *De iure dotium* que permitía tanto el *pacto de sitios por muebles* como el *pacto de muebles por sitios*, a los que me referiré más adelante.

Por lo demás, interesa advertir que el Cuerpo de Fueros y Observancias no establecía un criterio genérico de distinción entre bienes muebles e inmuebles. En su lugar, los textos históricos adoptaban una solución casuística, dirigida a resolver las concretas dudas que pudieran surgir en la división del consorcio conyugal tras su disolución. De su lectura resulta, por otra parte, que el criterio adoptado a la hora de clasificar los bienes no venía constituido exclusivamente por su movilidad o inmovilidad, sino que también se atendía a otras circunstancias como su durabilidad y permanencia, lo que, por lo demás, era habitual entre los Ordenamientos medievales¹².

Tras estas breves indicaciones sobre la naturaleza y composición del consorcio conyugal, interesa ahora acotar el papel que se le reservaba a la mujer en orden a su gestión, lo que no deja ser complicado, en atención a los términos tan fragmentarios y ambiguos con que se expresan las fuentes históricas¹³.

Como punto de partida, debe repararse fundamentalmente en tres fueros datados en 1247 (el fuero 2.º *De contractibus coniugum* y los fueros 1.º y 2.º *Ne vir sine uxore*)¹⁴, de los que resulta un sistema muy sencillo de gestión del consorcio conyugal que se articulaba en torno a dos principios básicos: el de atribución de la dirección económica del matrimonio al marido, modulado por el de disposición conjunta por ambos cónyuges de los bienes inmuebles, ya fuesen comunes o privativos¹⁵.

En particular, el fuero 2.º *De contractibus coniugum* legitimaba al marido para obligar los bienes comunes por las deudas que contrajese en ejercicio de ese poder de dirección de la vida económica familiar, siempre que actuase con

¹² Como hice constar en mi monografía *El derecho de abolorio*, Madrid, pp. 473-482.

¹³ Ello sin olvidar, con RAMS ALBESA, J., Comentario al art. 48 Comp., en LACRUZ BERDEJO y DELGADO ECHEVERRÍA (dirs.), *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 2, Zaragoza: DGA, 1993, pp. 222-223, que la gestión del consorcio conyugal fue un tema que apenas mereció la atención de los foristas, por considerar este concreto aspecto del régimen matrimonial legal como reservado al ámbito de actuación del marido.

¹⁴ Cuestiona, sin embargo, esta datación con LACRUZ BERDEJO, J. L., *El régimen...*, op. cit., p. 91, para fecharlos en un momento posterior.

¹⁵ De acuerdo con la lectura de dichas fuentes que defiende LACRUZ BERDEJO, J. L., *El régimen...*, op. cit. p. 91 y personalmente comparto.

la diligencia debida de un buen padre de familia y aunque la mujer no hubiera sido parte del contrato que las generó¹⁶.

Por su parte, los fueros 1.º y 2.º *Ne vir sine uxore* imponían expresamente al marido la prohibición de vender, permutar, donar y, en general, enajenar en virtud de cualquier título las heredades que tuviese —entendiendo que comunes y privativas— sin el consentimiento de su esposa. La misma prohibición regía para la mujer, según precisaban acto seguido los mismos fueros¹⁷. Tal previsión se justificaba en la noción cristiana del matrimonio como «un cuerpo», según se hace constar expresamente en la versión romance de estos Fueros contenida en el Ms. 458 de la Biblioteca Nacional¹⁸.

De modo complementario, el fuero único *Rerum amotarum* de 1247 parecía reconocer al marido un poder de disposición «material» sobre los bienes muebles mayor que a la mujer. Literalmente, tal fuero —más detallado en su versión romance del ms. 458 BN— otorgaba diferente solución al supuesto de que uno de los cónyuges «cogiese una cosa [entiéndase, mueble] común de su casa y la llevase a otro lugar o casa» sin el consentimiento del otro¹⁹. En caso de hacerlo

¹⁶ Fuero 2.º *De contractibus coniugum*: «Forus est, quòd si maritus manlevaverit aliquam pecuniam, vel miserit fidantiam pro ea solvenda, quamvis uxor non firmaverit instrumento, nihilominus omnia bona mobilia, tam viri, quam uxoris, sunt obligata ad illius debitum solvendum, etiam fructus possessionum comunium, dummodò maritus tamquam bonus pater familias rexerit domum suam...» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, p. 232. Traducción en t. III, p. 126).

¹⁷ Fuero 1.º *Ne vir sine uxore*: «Nullus homo infantio, aut alius quicumque sit, ex quo habet legitimam uxorem, aliquas haereditates quas habeat ea vivente, habeat filios aut non, de caetero secundum Forum non potest, nec debet ullam de ipsis haereditatibus sine assensu & voluntate uxoris, venderé, aut pignorare, aut permutare, vel dare, aut alio modo, vel causa alienare; ex quo iure haereditario dignoscitur in re vera ad eos pertinere. Idem Forus est de uxore» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, p. 175. Traducción en t. III, p. 105).

Fuero 2.º *Ne vir sine uxore*: «Statuimus quod vir sine uxoris assensu, nec uxor sine assensu viri sui possint alienare bona eorum» (idem).

¹⁸ § 78 *El marido sin uoluntat de la muller nin la muller sin uolunat del marido non pueden uender eredad ninguna*: «Nengún infançon o qual quiere otro, pues que ouiere muller a bendición, non puede ni deue uender ni enpennar ni dar ni camiar ni allenar en nenguna manera las heredades que él ha, ella biua estando, si no fore con atorgamiento e con gradosa uoluntat de so muller, pues que uerdadera mientre perteneçe ad ellos aquella heredad por razón de heredamiento. Aquel mismo fuero es de la muller, que non puede allenar nenguna cosa de so heredamiento sin uoluntat de so marido, qual digna cosa es que, por aiuntamiento de casamiento los faze un cuerpo, depués el uno non puede uender ni allenar nenguna cosa de lo suyo, menos de uoluntat del otro» (ed. de TILANDER, G., *Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, Lund, 1937, p. 39. La cursiva es nuestra). Consta, asimismo, el reflejo en los Fueros de la noción cristiana del matrimonio LACRUZ BERDEJO, J. L., *El régimen...*, op. cit., p. 97.

¹⁹ Fuero *Rerum amotarum*: «Si aliquam rem communem amborum uxor contra voluntatem viri duxerit retinendam super eam fideiussorem iuris poterit vir offerre: quod non licet uxori. Idem potest si vult eam perducere in domum suam, quod uxor contradicente viro, facere non va-

la mujer, el marido podía recuperarla por su autoridad, siempre que diese fianza de derecho²⁰. En cambio, de hacerlo el marido, no se otorgaba a la mujer la misma facultad de recuperarla por sí misma, pero sí la de recurrir ante la justicia.

En definitiva, puede sostenerse con base en dichos textos normativos que, si bien el régimen de los Fueros otorgaba una posición de superioridad al marido en lo que hace a la gestión del consorcio conyugal, reservaba, no obstante, el concurso de ambos cónyuges en los negocios jurídicos de mayor trascendencia para la economía del matrimonio como eran los actos de enajenación de los bienes inmuebles —comunes y privativos—, ya fuesen a título oneroso o gratuito.

Los Fueros de Aragón obviaron, sin embargo, cualquier referencia a la capacidad de la mujer de regir los asuntos domésticos, lo que no deja de resultar sorprendente cuando uno de sus principales precedentes como es el Fuero (extenso) de Jaca contenía regulación específica al respecto. De este modo, en una de sus versiones (la redacción E) recogía una previsión que exoneraba a la mujer del consentimiento del marido cuando se trataba de tomar prestado lo necesario para la gestión doméstica («maniar en casa»). Es más, en caso de extralimitarse en sus facultades, sólo se le sancionaba con el pago de una multa simbólica («una roa de bren»)²¹. A partir de ahí, la pregunta surge inevitable: ¿Por qué la Compilación de Huesca de 1247 prescindió de esta regla? En opinión de Lacruz Berdejo —que suscribo—, no tanto con la intención de derogarla, sino por considerarse que con los fueros que incorporaba ya quedaba su-

lebit» (Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón, op. cit., t. I, p. 234. Traducción en t. III, p. 128).

En el ms. 458 BN este fuero se corresponde con el § 230 *Si la muller traye algunas cosas de su casa, non queriendo o non sabiendo el marido*: «Si la muller, no sabiendo lo o non queriendo lo so marido, prisiere algunas cosas de so casa e las leuará ad algún logar o ad alguna casa, et el marido fore ad aquella casa o ad aquel logar o aquellas cosas son, deue dar fiança al senyor d'aquel logar o d'aquella casa sobre so muller e sobre sos cosas, e dada la fiança, bien puede trayer so muller é sos cosas d'aquel logar o d'aquella casa por so actoridat, si doncas non dixesse el senyor d'aquel logar o d'aquella casa que aquellas cosas no eran del marido, qual si entonç assi dixere, non las deue prender por so actoritat, ço es sin uidicio. E si el marido leuare algunas cosas de so casa ad algún logar o ad alguna casa e encara si el mismo se quisiere seer en aquel logar o en aquella casa, la muller non lo puede trayer d'alli ni sos cosas ni dar fiador sobr'él ni sobre sos cosas, mas deue se que-rellar al señor et a la iusticia» (ed. de TILANDER, G., *Los Fueros...*, op. cit., pp. 126-127).

²⁰ Por «fianza de derecho», debe entenderse con LÓPEZ ORTIZ, J., El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la recepción romano-canónica, *Anuario de Historia del Derecho Español*, XIV (1942-1943), pp. 192-204, la garantía de comparecer en juicio, con sumisión el Tribunal y consiguiente asunción de estar a lo juzgado.

²¹ § 202 Redacción E del Fuero de Jaca: «Ninguna muiller casada non deu maleuar sen sabiduría et otorgament de son marit; maguera ben pote malleuar dos roes de forment o de farina o la ualia para maniar en casa. Et si per aventura malleuas mas la muyller, lo marit non sabent et otorgant, non sia tengut altra deuta ninguna pagar, salp una roa de bren» (ed. de MOLHO, M., *El Fuero de Jaca Edición crítica*, Zaragoza, 1964, p. 575).

ficientemente delimitada la posición de ambos cónyuges en lo que hace a la economía del matrimonio²².

De cualquier manera, es un hecho innegable que la posición de la mujer en el consorcio conyugal se fue deteriorando con el paso del tiempo, ello no porque se introdujeran nuevas limitaciones en su ámbito de actuación independiente que era prácticamente inexistente, sino por la supresión de su intervención en las actuaciones del marido, al que se acabará atribuyendo el protagonismo exclusivo²³. Con todo, creo que puede defenderse que este empeoramiento de la posición de la mujer en el consorcio conyugal se vio contrarrestado con una correlativa mejora de sus derechos como futura viuda. Ello es así dado que el derecho de viudedad que se le reconoció en la Compilación de Huesca de 1247 como derecho a usufructuar los bienes de su marido fallecido se vio fortalecido *a posteriori* por las Observancias, principalmente con la incorporación de una fase previa, el derecho expectante de viudedad, a operar durante el matrimonio como garantía del futuro usufructo de la viuda.

Ahora bien, interesa advertir que este retroceso en el tratamiento jurídico de la mujer casada no fue obra de los Fueros, sino de las Observancias que, como su propio nombre indica, recogían el Derecho realmente «observado» o aplicado en la práctica judicial, junto a costumbres y las opiniones de los foristas que — no se olvide — se había formado bajo las enseñanzas del *Ius commune*²⁴.

Así, en la Colección oficial de Observancias desapareció la regla de la necesaria disposición conjunta de los inmuebles para sustituirse por un derecho expectante de viudedad a favor de la mujer en las enajenaciones que hiciese el marido de bienes inmuebles, comunes o privativos, sin su consentimiento²⁵. De este modo, se facultó al marido para disponer unilateralmente de los inmuebles sin necesitar el consentimiento de la mujer, que quedó así privada del único e importante papel que se le reservaba en orden a la gestión del consorcio conyugal. No obstante, a modo de compensación, se le reconoció el derecho expectante de viudedad, a fin de garantizarle, en caso de quedar viuda, el derecho al uso y disfrute de los inmuebles enajenados, aun estando en manos de terceros. Así resultaba de la obs. 2.^a *Ne vir sine uxore*, según la cual: «...el marido puede enajenar los bienes inmuebles sobre los que la esposa debe tener derecho de viudedad, más queda salvaguardado el derecho de la esposa, es decir, el poder de tener en ellos la viudedad si tal caso se produjese [entiéndase,

²² LACRUZ BERDEJO, J. L., El régimen..., op. cit., p. 99. Suscribe esta tesis RAMS ALBESA, J., Comentario al art. 51 Comp., en *Comentarios...*, vol. 2, p. 266.

²³ Como afirma certeramente DELGADO ECHEVERRÍA, J., Notas..., op. cit., p. 1169.

²⁴ Coincide en esta apreciación similares BAYOD LÓPEZ, C., Evolución..., op. cit., p. 274.

²⁵ Como también advierte DELGADO ECHEVERRÍA, J., Notas..., op. cit., p. 1169.

el fallecimiento del marido]»²⁶. E igualmente de la obs. 26 *De iure dotium* que establecía de modo similar: «...el marido puede enajenar los bienes inmuebles en los que la mujer debe tener derecho de viudedad, pero a la mujer le queda salvaguardado el derecho de que, si el caso se presenta [esto es, el fallecimiento del marido]», puede tener sobre ellos el derecho de viudedad, a no que la enajenación se haya hecho con el consentimiento de la mujer»²⁷.

Por lo demás, por si hubiese alguna duda en orden a la administración de los inmuebles comunes, la obs. 1.^a *Rerum amotarum* se la atribuyó taxativamente al marido, apelando la costumbre del Reino²⁸.

A la par, la misma obs. 1.^a *Rerum amotarum*, junto otras varias recogidas bajo la rúbrica *De iure dotium* (en concreto, las obss. 24, 33, 32 36 y 41), calificaron al marido de «señor y administrador de todos los bienes muebles que le son comunes con su mujer»²⁹. En tal condición, que no de mero administrador sino de cuasi dueño, se le facultó a enajenarlos libremente *inter vivos*, eso sí, siempre que no fuese en fraude del derecho de viudedad de la mujer (obs. 1.^a *Rerum amotarum* y obs. 1.^a *Ne vir sine uxore* y obs. 24 *De iure dotium*)³⁰.

Es más, en las Observancias la posición prevalente del marido en la economía del matrimonio se llevó al extremo de no permitir a la mujer la admi-

²⁶ Obs. 2.^a *Ne vir sine uxore, vel è contrà, possit alienare*: «Item, vir immobilia, in quibus uxor debet habere viduitatem, potest alienare: sed remanet ius uxoris salvum, scilicet, quod possit tenere viduitatem in eis, si talis casus evenerit» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 14. Traducción en t. III, p 196).

²⁷ Obs. 26 *De iure dotium*: «Item, vir immobilia, in quibus uxor debet habere viduitatem potest alineare, sed remanet ius salvum uxori, quod in eis possit tenere viduitatem, si talis casus evenerit, nisi alienatio sit facta de voluntate uxoris» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 34. Traducción en t. III, p 217).

²⁸ Obs. 1.^a *Rerum amotarum*: «De consuetudine Regni, vir constante matrimonio est administrator bonorum sedentium...» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 38. Traducción en t. III, pp. 221-222).

²⁹ Obs. 1.^a *Rerum amotarum*: «De consuetudine Regni, vir constante matrimonio est [...] dominus & administrator bonorum omnium mobilium communium inter eum, & suam uxorem, sic, quod mobilia administrat prout vult, dando, distrahendo, & aliàs alienando: licèt in morte, & mortis tempore vir de usu Regni hoc facere non potest» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 38. Traducción en t. III, pp. 221-222). La misma condición de «dominus & administrator rerum mobilium» se atribuye al marido en las obss. 24, 33, 32 36 y 41 *De iure dotium* (t. II, op. cit., pp. 34-35. Traducción en t. III, pp. 217-218).

³⁰ Obs. 1.^a *Ne vir sine uxore sine uxore, vel é contrà, possit alienare*: «Non valet alienatio facta per maritum de bonis mobilibus in praeiudicium uxoris cùm est infirmus, si ex illa decedat infirmitate, quamvis aliàs cùm est sanus possit alienare, cùm sit dominus, & administrator rerum mobilium» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 14. Traducción en t. III, p. 196). Obs. 24 *De iure dotium*: «Item, non valet alienatio facta per maritum de bonis mobilibus in praeiudicium uxoris cum est infirmus, si ex illa decedat infirmitate, quamvis aliàs cùm est sanus possit alienare, cùm dominus sit, & administrator rerum mobilium...» (ídem, t. II, p. 34. Traducción en t. III, p. 217).

nistración de sus bienes privativos³¹. Así resulta de la obs. 7.^a *Declarationes monetaici*, que declaró tajantemente que la esposa en el Reino de Aragón no podía tener bienes parafernales, «puesto que, sea cual sea la fuente de donde le vienen dichos bienes, se consideran sometidos al mismo Derecho al que estaban sometidos los demás bienes que tenía su marido al tiempo en que se contrajo matrimonio»³². Con todo, un régimen especial se dispensaba a su patrimonio dotal, cuestión esta que se abordará en el siguiente epígrafe.

Por último, las Observancias establecieron un régimen de responsabilidad por deudas especialmente gravoso para la mujer, ya que se le va a obligar a responder con sus bienes privativos por las deudas contraídas por el marido; pero no a la inversa. Así, en la obs. 16 *De iure dotium* puede leerse la siguiente declaración: «Así mismo la mujer está obligada a pagar las deudas e indemnizaciones o a abandonar los bienes por las deudas contraídas por su marido»³³.

No obstante, pese a este deterioro más que evidente fruto de las Observancias, es posible identificar ciertos aspectos favorables para la mujer, según resulta de la propia Colección oficial³⁴. Es de destacar en este sentido la obs. 5.^a *De donationibus* que le facultaba a disponer libremente sus bienes a favor del marido en virtud de cualquier título, así como a la inversa³⁵. Ello, eso sí, con una importante salvedad referida a los bienes integrantes de sus dotes paterna y marital, para cuya transmisión se requería el asentimiento paterno o, de haber fallecido su progenitor, de los dos parientes más próximos, conforme al

³¹ De acuerdo con LACRUZ BERDEJO, J. L., Comentario al art. 31 Comp., en LACRUZ BERDEJO, J. L. (dir.), *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 1, Zaragoza, 1988, p. 787; J. DELGADO ECHEVERRÍA, Notas..., op. cit., p. 1168; y RAMS ALBESA, J., Comentario al art. 51 Comp., op. cit., p. 266.

³² Obs. 7.^a *Declarationes monetaici*: «...Dicendum est, quod cùm in Regno Aragonum, uxor non possit habere bona parafernalia: quia undecumque ei obveniant. eo iure consentur, quo alia bona quae tempore contracti matrimonii habebat maritus suum, & ipsa non tenetur solvere nisi unum morabatium...» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 73. Traducción en t. III, p. 257).

³³ Obs. 16 *De iure dotium*: «Item, uxor tenetur solvere debita & iniurias, vel desemparare bona pro debitis contractis per virum...» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 33. Traducción en t. III, p. 216).

³⁴ La misma percepción tiene GÓMEZ LAPLAZA, C. M., Notas sobre bienes en la historia del Derecho aragonés, en CUENA CASAS, ANGUITA VILLANUEVA y ORTEGA DOMÉNECH (coords.), *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Madrid, 2013, p. 1353.

³⁵ Obs. 5.^a *De donationibus*: «Item, secundum usum Regni Aragonum, uxor potest dare inter vivos vel in testamento dimittere bona sua viro suo, vel partem bonorum suorum, absque proximorum consensu: & similiter vir, suae uxori» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 31. Traducción en t. III, pp. 213-214).

fuero 1.º *De contractibus coniugum* y la obs. 1.ª *De iure dotium*, sin duda, con ánimo de preservar su voluntad de posibles injerencias maritales³⁶.

También las Observancias le facultaban a administrar los bienes del marido en su ausencia, salvo que éste hubiese nombrado un representante o procurador para ello (obs. 27 *De iure dotium*)³⁷.

Ello sin olvidar que, en caso de continuar el consorcio conyugal entre la mujer y los hijos tras el fallecimiento del marido (la denominada «comunidad conyugal continuada»)³⁸, las Observancias dan a entender que la potestad de gestionarlo correspondería a la viuda, sin intervención alguna de los herederos del premuerto, si bien parece que con los mismos condicionantes en orden a su disposición a los que estaba sujeto el marido constante matrimonio³⁹.

Caso aparte lo constituían las mujeres casadas que ejercían el comercio, a las que se atribuía una capacidad especial, ya que se les facultaba para, con base en la obs. 14 *De procuratoribus*⁴⁰, actuar en el ámbito negocial como re-

³⁶ Fuero 1.º *De contractibus coniugum*: «Non valebit (a) viro dotis facta remissio ab uxore, nisi de proximorum uxoris consilio fiat istud, scilicet patris si vivus fuerit, & unius alterius: vel si patrem non habuerit, cum aliis duobus parentibus suis propinquieribus & legalibus»; y Obs. 1.ª *De iure dotium*: «Nota, quod de consuetudine Regni, uxor potest transferre in virum, sicut in extraneum bona sua mobilia & immobilia, quae non sunt dotes vel axovarium: dotes aut axovarium non potest transferre in virum: nisi iuxta formam fori *De contractibus coniugum*...» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, p. 232 y t. II, p. 32. Traducción en t. III, pp. 126 y 215, respectivamente).

³⁷ Obs. 27 *De iure dotium*: «Item, viro absente, uxor administrat, tenet, & regit bona viri, nisi ipse alium ad praedicta specialem fecerit procuratorem» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 34. Traducción en t. III, p. 217).

³⁸ De la obs. 2.ª *De iure dotium* infieren LA RIPÀ, J. F., *Ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón y segunda ilustración*, ed. facsimilar de la de 1764-1772, Zaragoza: Cortes de Aragón, 1985, p. 178; y, más recientemente, CAMÓN AZNAR, L., La regulación de la sociedad conyugal continuada en Aragón, en *Homenaje a la memoria de Don Juan Moneva y Puyol*, Zaragoza, 1954, pp. 220-222; y SERRANO GARCÍA, J. A., Comentario de los arts. 60 a 71 Comp., en LACRUZ BERDEJO y DELGADO ECHEVERRÍA (dirs.), *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 2, Zaragoza: DGA, p. 405, que el simple hecho de la indivisión de los bienes, sin haberse realizado el inventario de los bienes muebles, determinaba la continuación automática del consorcio conyugal.

En cualquier caso, precisan LACRUZ BERDEJO, J. L., El régimen..., op. cit., p. 126; y el mismo CAMÓN AZNAR, L., La regulación..., op. cit., pp. 220 y 223, que la continuación del consorcio conyugal era incompatible con el derecho de viudedad universal.

³⁹ En interpretación de CAMÓN AZNAR, L., La regulación..., op. cit., p. 219; y SERRANO GARCÍA, J. A., Comentario de los arts. 60 a 71 Comp., op. cit., p. 459, ambos con base en las obs. 12 *De donationibus* y obs. 17 *De iure dotium* que permitían al «padre o madre sobreviviente» hacer donaciones a los hijos con ocasión de su matrimonio, de los bienes comunes si estaban indivisos.

⁴⁰ Obs. 14 *De procuratoribus*: «Item nota, quod de consuetudine Regni foemina potest esse procuratrix, sicut masculus, & intervenire in iudicio pro quocumque, & valet processus habitus

presentantes de sus maridos. Esto les va a permitir durante su matrimonio adquirir un aprendizaje directo en el mundo de los negocios que les va a ser muy útil cuando, en su caso, queden viudas y deban tomar las riendas de la economía familiar⁴¹. Es más, según se desprende de los documentos notariales, muchas mujeres de ciudadanos destacados se van a ocupar de la gestión de los negocios que sobrepasaban el marco familiar, asumiendo la representación de sus maridos e, incluso, de terceros⁴².

Por lo demás, como he señalado *ab initio*, conviene no perder de vista que la forma de articular las relaciones económicas entre los cónyuges en muchos casos distaba de ser, en la práctica, la prevista legalmente⁴³. Ello es así porque los cónyuges aragoneses solían otorgar capítulos matrimoniales, habitualmente en concurrencia con miembros de sus respectivas familias y, en particular, de sus progenitores⁴⁴, a fin de modular fundamentalmente el contenido del régimen económico matrimonial en atención a su concreta situación familiar, económica y social⁴⁵.

A partir de ahí, los capítulos matrimoniales más sencillos eran los *capítulos según fuero*, en los que las partes enumeraban los bienes muebles e inmuebles aportados por cada uno de ellos y decidían que su matrimonio se rigiese «en todo y por todo» según los Fueros y Observancias del Reino de Aragón⁴⁶.

Una segunda modalidad de capítulos se dirigía a restringir el activo del consorcio conyugal, a través del *pacto de muebles por sitios*, contemplado expre-

cum ea» (Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón, op. cit., t. II, p. 11. Traducción en t. III, p. 193).

⁴¹ En palabras de GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres en Zaragoza en el siglo XV*, vol. I, Zaragoza, 1990, pp. 332 y 334.

⁴² Según hace constar GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres...*, vol. I, op. cit., pp. 333 y 338.

⁴³ Sobre este particular GARCÍA HERRERO, M. C., *Las capitulaciones matrimoniales en Zaragoza en el siglo XV*, en *En la España medieval V. Estudios en memoria del Profesor D. Claudio Sánchez-Albornoz*, 8 (1986), p. 384, sostiene la prevalencia de los acuerdos plasmados en los capítulos sobre cualquier disposición foral que los contradiga, ello —añado— al amparo de uno de los principios en que se inspira tradicionalmente el Ordenamiento jurídico aragonés como es el «*standum est chartae*», actualmente formulado en el art. 3 CDFa.

⁴⁴ De acuerdo con GARCÍA HERRERO, M. C., *Las capitulaciones...*, op. cit., p. 386.

⁴⁵ Como señalan RAMIRO MOYA F. y SALAS AUSENS, J. A., *Mujer y transmisión de la propiedad en el Aragón moderno*, en *Logros en femenino, Mujer y cambio social en el valle del Ebro, siglos XVI-XVIII, Zaragoza*, 2013, p. 19, en Aragón la forma de capitular estaba influida por factores tan variados como la diversidad territorial, los recursos económicos y familiares disponibles, las características demográficas y la costumbre propia del lugar.

⁴⁶ Así se expresa GARCÍA HERRERO, M. C., *Las capitulaciones...*, op. cit., p. 387; y *Del nacer y vivir. Fragmentos para una historia de la vida en la Baja Edad Media*, Zaragoza, 2005, p. 141.

samente en la obs. 43 *De iure dotium*⁴⁷. Con este pacto se pretendía fundamentalmente excluir de la masa consorcial ciertos bienes muebles —en particular, dinero y censales⁴⁸, entendiéndose redimibles conforme al Fuero *De censualibus* de 1398⁴⁹— que los cónyuges aportaban al matrimonio procedentes de sus respectivas familias, a fin de garantizar su retorno a las mismas en caso de fallecer alguno de ellos sin hijos. En otras ocasiones, con la misma finalidad se pactaba que recibieran el trato de inmuebles y, por ende, de privativos los bienes muebles que cualquiera de los cónyuges adquiriese durante el matrimonio por sucesión o donación. Este tipo de pacto, habitual entre las familias de nobleza y clases acomodadas⁵⁰, permitió a algunos foristas sostener la existencia de bienes muebles propios de la esposa, esto es, de bienes que le pertenecían privativamente constante matrimonio y, por tanto, no entraban en el patrimonio divisible cuando se disolvía el consorcio conyugal⁵¹.

El propósito contrario, esto es, la ampliación del activo del consorcio conyugal se conseguía a través de la inclusión de dos modalidades de pactos como eran, de una parte, el *pacto de sitios por muebles*; y, de otra, el *pacto de hermandad*.

En particular, por el *pacto de sitios por muebles* (amparado, asimismo, en la obs. 43 *De iure dotium*) algunos inmuebles de titularidad exclusiva de uno de los cónyuges pasaban a considerarse bienes muebles y, por tanto, a incrementar el patrimonio consorcial⁵². Este tipo de acuerdos solían tener su origen en el desequilibrio social existente entre los cónyuges. De esta manera, la

⁴⁷ Obs. 43 *De iure dotium*: «Item, si viro in casamento data fuerit aliqua res immobilis pro mobili: videlicet pro

videlicet pro C. vel mille solidis: vir lucratur mediatem illius possessionis loco rei mobilis, si verò ducat in casamento mobile pro sedenti habetur pro sendenti» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 35. Traducción en t. III, p. 218).

⁴⁸ Según constatan BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, R., *Estudio...*, op. cit., pp. 342-343; GARCÍA HERRERO, M.C., *Las capitulaciones...*, op. cit., p. 389, y *Del nacer...*, op. cit., p. 143; y PÉREZ GALÁN C., *Cristianas...*, op. cit., pp. 177-178. Tratándose de censales, la fórmula utilizada era la siguiente: «et yes condición que los ditos censales se ayan e sean habidos en lugar de bienes e por bienes sedientes et a propia herencia».

⁴⁹ Hago esta matización con base a las conclusiones en que llegué en mi monografía *El derecho...*, cit., pp. 477-478, a la que me remito.

⁵⁰ Según constata GARCÍA HERRERO, M. C., *Del nacer...*, op. cit., p. 144.

⁵¹ De acuerdo con LACRUZ BERDEJO, J.L., Comentario al art. 38 Comp. En *Comentarios...*, vol. 1, op. cit., p. 45.

⁵² Un ejemplo de tal pacto sería el siguiente: «Luego de present libramos et desempamos a vos dita María, filla nuestra, en ayuda del dito vuestro matrimonio los ditos dos portales de casas sian entre vos et el dito sposo vuestro comunes, et el haya tanta part como vos, bien assi como si aquellas constant matrimonio haviessedes compradas» (cfr. GARCÍA HERRERO, M. C., *Del nacer...*, op. cit., p. 146).

parte que se consideraba que aportaba menos ventajas al matrimonio compensaba económicamente a la otra, incrementando el patrimonio consorcial⁵³.

Más ambicioso, el *pacto de hermandad* se dirigía a la puesta en común tanto de los bienes aportados por ambos cónyuges al matrimonio como de las ganancias generadas durante el mismo y, por ende, a su reparto por partes iguales («desde la ceniza a la escoba») al disolverse el matrimonio por la muerte de uno de ellos⁵⁴. Como contrapartida, dicho pacto solía incluir la renuncia al derecho de viudedad por ambas partes, aunque *a priori* eran compatibles, de acuerdo con la obs. 19 *De iure dotium*⁵⁵. Esta modalidad de pacto, poco habitual, solía incluirse en los capítulos de aquellos matrimonios de escasos y similares recursos económicos. E igualmente, cuando los padres de la novia, mayores o con hijos de corta edad, la nombraban heredera de la Casa y el novio aportaba una dote en dinero y, sobre todo, su fuerza de trabajo⁵⁶.

Junto a los pactos dirigidos a modular el contenido de los capítulos, otro tipo frecuente era los referidos al modo en que debían saldarse las deudas contraídas constante matrimonio. Así, solía acordarse que las mismas deberían ejecutarse primero con los bienes comunes y, agotados estos, con los privativos del marido. Solo de ser insuficientes estos dichos bienes, el marido respondería con los privativos de la mujer⁵⁷, suavizando así, a mi entender, el régimen de responsabilidad por deudas configurado por la obs. 16 *De iure dotium*, ya referido.

Salvo error u omisión por mi parte, no hay constancia, sin embargo, de pactos entre los cónyuges dirigidos a ampliar las facultades de gestión de la mujer en el consorcio conyugal, probablemente porque era incuestionado el protagonismo reconocido al marido en este ámbito.

⁵³ De acuerdo con GARCÍA HERRERO, M. C., *Del nacer...*, op. cit., p. 146.

⁵⁴ Un ejemplo de tal pacto sería el siguiente: «los quales bienes mobles e sedientes los ditos Anthon e Simona aducen en ayuda del dito matrimonio en tal manera que entre ellos sian comunes et uno haya tanta parte como el otro, en vida e en muert, et asi mesmo qualesquiere de ellos adquirirán e ganaran en qualquiere manera. Asi que sean ermanados et como ermanos devan partir, medio por medio, en caso de disolución del dito matrimonio» (cfr. GARCÍA HERRERO, M. C., *Del nacer...*, op. cit., p. 145). Sobre dicha modalidad de pacto vid. más ampliamente BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, R., *Estudio...*, op. cit., pp. 348-349; BAYOD LÓPEZ, C., *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, Zaragoza, 1995, p. 270-280; y RAMIRO MOYA, F. y SALAS AUSENS, J. A., *Mujer...*, op. cit., pp. 21-22.

⁵⁵ Obs. 19 *De iure dotium*: «Item, propter germanitatem factam inter virum & uxorem, superstes non amittit viduitatem, nisi expressè renunciēt eidem» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 33. Traducción en t. III, p. 216).

⁵⁶ Según matizan BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, R., *Estudio...*, op. cit., p. 348; y JARQUE MARTÍNEZ E. y SALAS AUSENS, J.A., La visibilidad de la mujer a través las capitulaciones matrimoniales del mundo rural del norte de Aragón (siglos XVI-XVIII), *Vínculos de Historia*, 1 (2021), p. 269.

⁵⁷ Según hacen constar RAMIRO MOYA, F. y SALAS AUSENS, J. A., *Mujer...*, op. cit., p. 46.

III. LA DOTE PATERNA Y LA DOTE MARITAL

Otra institución que permite esbozar la posición de la mujer aragonesa en el matrimonio es la dote. Sucede, sin embargo, que en el Cuerpo de Fueros y Observancias el régimen de la dote era muy profuso y complejo —como no podía dejar de serlo, al recoger una regulación de períodos diversos—, lo que dio lugar a lecturas muy diversas y aun contradictorias entre los foristas. Con todo, hay una cierta unanimidad en considerar que el término «dote» se utilizaba en dichas fuentes en un doble sentido⁵⁸.

Así, por una parte, es posible identificar algunas disposiciones⁵⁹ que por dote o *axovar* entienden aquellos bienes que aporta al matrimonio la mujer o, más comúnmente, sus progenitores⁶⁰ u otros parientes por ella⁶¹ para contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio⁶². Sin embargo, encontra-

⁵⁸ Según advierte ISABAL BADA, M., voz «Dote (Aragón)». En *Enciclopedia Jurídica Española*, t. X, 1910, p. 691.

⁵⁹ Tal es el caso del fuero 1.º *De exheredatione filiorum*, el fuero único *Concordias en censales* de 1626 y las obs. 1.ª, 12 y 17 *De iure dotium*.

⁶⁰ Por lo que hace a la dote paterna, advierte RAPÚN GIMENO, N., La dote prometida en el proceso *iurisfirmæ gravaminum factorum Mariannæ Laseras*, *Revista de Derecho Civil Aragoneses* 11-12 (2005-2006), t. XI-XII, pp. 98-99, que fue muy discutida entre los foristas la cuestión concerniente a la obligación de los progenitores de dotar a sus hijas con ocasión del matrimonio. Así, aunque buena parte de ellos se pronunció a favor de su carácter obligatorio con base al fuero 1.º *De exhaeredatione*, hubo otros tan respetados como Portolés, Lissa o Franco de Villalba que defendieron su carácter voluntario.

El fuero 1.º *De exhaeredatione* decía así: «Constituit Rex Iacobus, quòd patrem, vel matrem, quorum filia ipsius inconsultis, vel nolentibus, nuptias duxerit contrahendas eandem de bonis suis dotare minimè teneantur» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, p. 242. Traducción en t. III, p. 134),

En cualquier caso, según puntualizan la propia RAPÚN GIMENO, N., La dote..., op. cit., p. 101; y CAMÓN AZNAR, L., La dote en el Derecho de Aragón, *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, 52 (1974), pp. 38-39, los progenitores gozaban *ex lege* de plena libertad para fijar su cuantía. La única previsión al respecto era la contenida en la obs. 15 *De iure dotium* que facultaba al cónyuge superviviente a dar de los bienes comunes en *axovar* al hijo o hija que fuese a contraer matrimonio *cuanto habían dado a los demás cuando contrajeron matrimonio, o algo más o menos* (ed. de Savall y Penen, t. II, p. 33 y traducción en t. III, p. 216). A partir de ahí, en la práctica se atendía como principales parámetros para determinar su cuantía a las posibilidades económicas de su familia, pero también a las de su futuro cónyuge (SALAS AUSENS, J. A., Preparando la vejez: mujeres y capitulaciones matrimoniales en el mundo rural altoaragonés en la Edad Moderna, en PÉREZ ÁLVAREZ, RUBIO PÉREZ y MARTÍN GARCÍA (coords.), *Campo y campesinos en la España moderna. Culturas políticas en el mundo hispano*, Madrid, 2012, pp. 1263-1264).

⁶¹ En particular, PÉREZ GALÁN, C., *Cristianas...*, op. cit., p. 166, identifica en los documentos notariales a abuelos y otros familiares y, en su defecto, a personas ajenas a la familia que, por su propia voluntad, dotan a mujeres huérfanas.

⁶² Según precisa RAPÚN GIMENO, N., La dote..., op. cit., pp. 97 y 102.

mos otras referidas a la dote en el sentido de bienes que asigna el marido a la mujer⁶³, con el fin primigenio de proveer al mantenimiento de la viuda sin hijos, según resulta de la obs. 52 *De iure dotium* (pues teniéndolos, continúa con ellos en la comunidad conyugal, si es esa su voluntad *ex fuero* 1.º *De secundis nuptiis*)⁶⁴, y *a posteriori* de garantizar la restitución de la dote aportada por la mujer.

A partir de ahí, la dote paterna o *axovar* funcionaba para la mujer como una suerte de seguro económico dentro del matrimonio⁶⁵, toda vez que conservaba la propiedad sobre los bienes que constituían su objeto⁶⁶. Además, según parece desprenderse de las obs. 1.ª y 39 *De iure dotium*⁶⁷, la mujer podía disponer libremente de los mismos a favor de extraños; no así excepcionalmente a favor de su marido, ya que en tal caso requería el asentimiento de su padre o, de haber fallecido, de los dos parientes más próximos, probablemente a fin de evitar la posible influencia indebida del marido. No obstante, su administración y, por extensión, la disposición de los frutos que generasen se atribuía al marido, según se desprende de la obs. 1.ª *Rerum amotarum* ya mencionada⁶⁸.

Distinta era la dote que le había de asignar el marido por imperativo de los Fueros, si bien, como era propio de las regulaciones medievales, con un

⁶³ Tal es el caso de los fueros 2.º, 3.º, 4.º y 8.º *De iure dotium* y de las obs. 38, 50 y 52 *De iure dotium* y obs. 4.ª y 5.ª *De secundis nuptiis*.

⁶⁴ Obs. 52 *De iure dotium*: «Item, de Foro dotes quae assignatur per virum uxori, illae vocantur de iure donatio propter nuptias de Foro vocatur dos, & ista talis dos vel donatio propter nuptias, mortuo viro redit ad mulierem, & tenebit viduitatem in illa, tamen si contrahat cum secundo viro, redit illa dos, seu donatio ad filios primi viri, & si filii non sint: redibit ad parentes primi viri mortui» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, 35. Traducción en t. III, p. 219). Comparte esta apreciación LACRUZ BERDEJO, J. L., Comentario al art. 30 Comp., en *Comentarios...*, op. cit., vol. 1, p. 746.

⁶⁵ En palabras de RAPÚN GIMENO, N., *La dote...*, op. cit., p. 101, que, por lo demás, suscribe PÉREZ GALÁN, C., *Cristianas...*, op. cit., p. 168.

⁶⁶ Esta afirmación debe matizarse cuando la dote fuese mobiliaria o dineraria, ya que, al integrarse en tal caso los bienes aportados a la dote al patrimonio común y, además, atribuirse por las Observancias al marido su íntegra gestión —en el doble sentido de administración y disposición—, lo que surgiría propiamente sería un derecho de reintegro contra la masa consorcial a favor de la cónyuge dotada por el importe o valor de los bienes aportados, a hacer efectivo con la división del consorcio conyugal. En otras palabras, de acuerdo con LA RIPA, J. F., *Ilustración...*, 2.ª parte, op. cit., p. 164, el marido «debería responder de su valor a su tiempo».

⁶⁷ Obs. 39 *De iure dotium*: «...de consuetudine tamen uxor poterit dotes alienare» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, p. 35. Traducción en t. III, p. 218). Por su parte, la obs. 1.ª *De iure dotium* está transcrita en la nota 35. Por lo demás, comparan esta interpretación conjunta de dichas observancias. BAYOD LÓPEZ, C., *Sujetos...*, op. cit., p. 268; y RAPÚN GIMENO, N., *La dote...*, op. cit., p. 116.

⁶⁸ Comparten esta tesis RAPÚN GIMENO, N., *La dote...*, op. cit., p. 97; y SALAS AUSENS, J.A., *Preparando...*, op. cit., p. 1264.

alcance diferente según su condición social⁶⁹. Así, los fueros 2.º a 4.º *De iure dotium* establecían respectivamente que la *ingenua o infanzona* debía ser dotada por su marido con tres heredades; la *franca o ciudadana* con un mínimo de quinientos sueldos; y la *villana* con una casa, una viña y un campo de determinadas características, junto con ciertos bienes muebles —lecho, vestido y joyas— a los que fueros posteriores les atribuirían la condición de aventajas forales⁷⁰.

Por lo demás, la lectura de los Fueros revela una preocupación por preservar el derecho de la mujer a la dote marital, siempre que fuese honesta. Así, el fuero 1.º *De contractibus coniugum* sólo le permitía renunciar a la misma si contaba con el asentimiento de su padre o, en su defecto, de los dos parientes más próximos⁷¹, probablemente a fin de evitar posibles engaños por parte del marido⁷². Es más, posteriormente el mismo requisito del asentimiento familiar se hizo extensivo a su enajenación a favor del marido, según resulta de la obs.

⁶⁹ Sobre este particular sostiene CAMÓN AZNAR, L., *La dote...*, op. cit., p. 40, que era obligación del marido tanto asignar dote a la mujer indotada —esto es, que no hubiese aportado dote a su matrimonio— como aumentar la dote aportada por la mujer dotada.

⁷⁰ Fuero 2.º *De iure dotium*: «Ingenua, idest Infantiona nupta viro, ab eo in tribus haereditatis est dotanda, quas in praesenti habeat, aut in futurum valeat adipisci...». Fuero 3.º *De iure dotium*: «Mulier francha dotatur in quingentis solidis ab eo, á quo ducitur: quos assignet ei in rebus quas habet, & in futurum est habiturus...». Fuero 4.º *De iure dotium*: «Villana debet habere per suas dotes unam domum coopertam, in qua sint duodecim bigae, & unam arençatam vinearum, & unum campum, in quo possit seminare unam arrobam tritici in voce linaris; & suas vestes integrè, & suas joyas, & unum lectum benè paratum de melioribus pannis, qui sint in domo, & duas meliores bestias de domo, aptas ad laborandum, cum ómnibus suis apparamentis...» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, pp. 231-232. Traducción en t. III, pp. 125-166).

Es más, respecto de la dote de la mujer infanzona, la obs. 4.^a *De iure dotium* precisa el significado a dar al término «heredades», distinto según la concreta condición nobiliaria de sus maridos. Así, tratándose de barones la expresión «tres heredades» debe entenderse en el sentido de «tres castillos o villas o toda la heredad que poseen, ya sea en solo lugar o varios». En cambio, tratándose de caballeros e infanzones la expresión «tres heredades» debe interpretarse como «tres campos o viñas o casas, o con una sola casa, viña o campo» (ídem, t. II, p. 32. Traducción en t. III, p. 215).

Por su parte, la obs. 48 *De iure dotium* admitió que la mujer franca fuese dotada válidamente como la infanzona (ídem, t. II, p. 32. Traducción en t. III, p. 219). La misma previsión contenía la obs. 4.^a *De secundis nuptiis*, si bien referida genéricamente a la «mujer que no sea infanzona», lo que permite interpretar que tal previsión era aplicable tanto a las francas como a las villanas (ídem, t. II, p. 37. Traducción en t. III, p. 219).

⁷¹ Fuero 1.º *De contractibus coniugum*: «Non valebit (a) viro dotis facta remissio ab uxore, nisi de proximorum uxoris consilio fiat istud, scilicet patris, si vivus fuerit & unius alterius: vel si patrem non habuerit, cum aliis duobus parentibus suis propinquioribus & legalibus» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, p. 232. Traducción en t. III, p. 126).

⁷² Como afirma GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres...*, vol. 1, op. cit., p. 273.

1.^a *De iure dotium* ya referida. Por su parte, el fuero 5.^o *De iure dotium* sancionaba con su pérdida a la mujer que cometía adulterio⁷³.

Este carácter obligatorio de la dote del marido se consolidó con la Colección oficial de Observancias, según resulta de la obs. 50 *De iure dotium* que facultó a la mujer, mientras subsistiese el matrimonio, a demandar al marido para que la dotase «según conviene a su dignidad»; no así, en cambio, a los hijos en caso de haber fallecido aquella sin haberla reclamado en vida⁷⁴. De esta observancia se desprende, igualmente, que el marido no había de dotar necesariamente a la mujer con carácter previo a la celebración del matrimonio, sino que podía hacerlo *a posteriori* durante la vigencia del mismo⁷⁵.

Asimismo, las Observancias sirvieron para clarificar que tal contenido previsto en los fueros funcionaba como un mínimo legal, que no como un límite, en cuanto precisaron que el marido podía dotar a la mujer con todos sus bienes, si así lo quisiese (obs. 38 *De iure dotium*)⁷⁶.

Con todo, conforme la dote marital fue evolucionado en la práctica hasta convertirse en una cantidad de dinero⁷⁷ con independencia de condición social de la mujer, surgió el uso de modular su alcance en proporción a la dote apor-

⁷³ Fuero 5.^o *De iure dotium*: «Omnis mulier, quae adulterium committit, dotes amittit: ita quòd eas nunquam de caetero petere valebit» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, t. I, p. 232. Traducción en t. III, p. 218).

⁷⁴ Obs. 50 *De iure dotium*: «Item, mulier potest agere constante matrimonio contra virum, ut dotet eam secundum suam decentiam, sed quid, pone quod per mortem uxoris solutum est matrimonium, nunquid filii qui stant, & vivunt possunt agere contra patrem, quod dotet matrem ipsorum iam mortuam, dicimus quod non, quia in hoc casu mater non dotaretur, sed filii dotarentur, quod non est idem, quia hoc beneficium matre mediante, cui principaliter acquiritur, & in ipsius vita eis acquiritur, & per eam ipsi acquirunt...» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 35. Traducción en t. III, p. 218).

⁷⁵ Según interpretaron buena parte de los foristas, tal obligación del marido de dotar a la mujer quedaba supeditada, en cualquier caso, a que la mujer aportase la dote paterna al matrimonio. Discrepan, sin embargo, de tal tesis Martón y Santapau, en atención al fin perseguido por la dote constituida por el marido que no era otro que «el favor dispensado a la mujer» (cfr. ISABAL RADA, M., voz «Firma de dote», op. cit.).

⁷⁶ Obs. 38 *De iure dotium* in fine: «...maritus poterit dotare uxorem si voluerit in omnibus bonis suis...». (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 35. Traducción en t. III, p. 218).

⁷⁷ Según constatan en el siglo XVIII LA RIPA, J. F., *Ilustración...*, 2.^a parte, op. cit., pp. 172-173; y en el siglo XIX y FRANCO Y LÓPEZ, L. y GUILLÉN Y CARABANTES, F., *Instituciones de Derecho civil*, ed. facsimilar de la de 1841, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2000, p. 41.

tada por ella⁷⁸, convirtiéndose así propiamente en un *aumento de dote*⁷⁹. Aunque dicho aumento variaba de unos capítulos matrimoniales a otros, muy raramente su cuantía igualaba a la dote paterna, siendo lo más habitual que se pactase una porción de la misma; porción que, además, fue disminuyendo progresivamente hasta quedar reducida a un tercio a partir del siglo XVIII⁸⁰.

Asimismo, como ya he apuntado, el examen de los documentos notariales revela que la dote marital fue asumiendo progresivamente un papel alternativo al que le atribuyeron los Fueros y Observancias, convirtiéndose en una suerte de garantía que prestaba el marido al objeto de asegurar la dote aportada por la mujer⁸¹, lo que genera más confusión si cabe. Es la llamada *firma de dote*, dirigida no tanto a aumentar la dote aportada por aquella, sino a garantizarle su restitución o, en su caso, a sus herederos, cuando se disuelva el matrimonio⁸². De este modo, el marido se obligaba, al llegar el momento de la restitución de la dote paterna, a añadir la cantidad que había prometido en la firma, a la par que había garantizado con el gravamen constituido —una suerte de hipoteca— sobre ciertos inmuebles de su propiedad.

IV. EL DERECHO DE VIUDEDAD

Por último, no puede cerrarse esta aproximación a la posición jurídica de la mujer dentro del matrimonio sin abordar uno de los efectos más importantes que le ha atribuido tradicionalmente el Derecho aragonés como es el derecho de viudedad.

⁷⁸ En particular, GARCÍA HERRERO, C., *Las capitulaciones...*, op. cit., p. 397, hace constar, con base en abundante aparato documental, que en Zaragoza ya durante el siglo XV las dotes maritales se resolvían mayoritariamente en dinero, cualquiera que fuese la condición social de la mujer.

⁷⁹ De acuerdo con LACRUZ BERDEJO, J.L., *Comentario al art. 30 Comp. En Comentarios...*, op. cit., pp. 750 y 755-756.

⁸⁰ Como hacen constar LA RIPA, J. F., *Ilustración...*, 2.^a parte, op. cit., pp. 171-173; FRANCO Y LÓPEZ, L. y GUILLÉN Y CARABANTES, F., *Instituciones...*, op. cit., p. 41; ISABAL RADA, M., voz «Firma de dote», en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XVI, 1910 (sin paginar); CAMÓN AZNAR, L., *La dote...*, cit., p. 40; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Comentario al art. 30 Comp.*, op. cit., pp. 755-758; y SALAS AUSENS, J.A., *Preparando...*, op. cit., pp. 1264-1265.

⁸¹ Tal y como aclaran GARCÍA HERRERO, M.C., *Las mujeres...*, vol. 1, op. cit., pp. 273-277; y C. PÉREZ GALÁN, C., *Cristianas...*, op. cit., pp. 188-189 y 195-203, ambas con cita de abundante apartado documental. Por lo demás, así se hace constar en los dos últimos siglos de vigencia de los Fueros y Observancias por LA RIPA, J. F., *Ilustración...*, 2.^a parte, op. cit., pp. 171-173; y FRANCO Y LÓPEZ, L. y GUILLÉN Y CARABANTES, F., *Instituciones...*, op. cit., p. 34.

⁸² De acuerdo GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres...*, vol. 1, op. cit., p. 277.

Que el derecho de viudedad nace desde el momento que se contrae matrimonio —eso sí, bajo ciertas condiciones— y, por tanto, es un derecho matrimonial y no sucesorio, resulta de la obs. 14 *De iure dotium*, sobre la que volveré más adelante⁸³.

Tal derecho, de origen consuetudinario, tuvo su primera plasmación legal en la Compilación de Huesca de 1247⁸⁴. Así, el fuero 1.º *De iure dotium* atribuyó a la viuda el uso y disfrute de todos los bienes que hubo conjuntamente con el marido, tanto de los consorciales como de los privativos; ello siempre que no contrajese nuevo matrimonio («mientras esté viuda») ni llevase vida deshonesta conocida públicamente (no tuviese «fornicador o adúltero manifiestamente»)⁸⁵.

En el siglo siguiente el derecho de viudedad experimentó dos importantes modificaciones en virtud del fuero 1.º *de alimentitiis* de 1390⁸⁶. La primera consistió en su extensión al marido, hasta entonces privado del mismo; y la segunda en la restricción de su objeto a los bienes inmuebles, en aquel momento los bienes de mayor importancia, sin olvidar el carácter común que se atribuía *ex lege* a los bienes muebles sin excepción en el consorcio conyugal, habida cuenta de su naturaleza de comunidad de muebles y adquisiciones⁸⁷. Por añadidura, el mismo fuero impuso al cónyuge supérstite la obligación de prestar alimentos a los hijos comunes si no tuviesen otros bienes distintos a aque-

⁸³ Como destaca BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, R., *Estudio...*, op. cit., p. 461.

⁸⁴ Defiende esta tesis SANCHO REBULLIDA, F., La viudedad aragonesa, *Anuario de Derecho Aragonés*, VIII (1955-1956), p. 27; e Informe sobre la viudedad (1958), en *Informes del Seminario (1954-1958)*, Zaragoza, 1996, vol. III, p. 35.

⁸⁵ Fuero 1.º *De iure dotium*: «Defucto viro, uxor vidua, licèt ab eo filios habuerit, omnia quae simul habuerant possidebit: eo tamen vidua existente. Et licèt non accipiat virum, si manifestè tenerit fornicatorem, vel adulterum, ammitat viduitatem, & dotes, ac si duxisset virum» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, p. 231. Traducción en t. III, p. 125).

⁸⁶ Con todo, SANCHO REBULLIDA, F., La viudedad..., op. cit., p. 30, e Informe..., op. cit., p. 39, sostiene que probablemente ambas particularidades fueran simultáneas al fuero 1.º *De iure dotium*, aunque su plasmación legal no tuviera lugar sino posteriormente en virtud del fuero 1.º *De alimentitiis*.

⁸⁷ No obstante, defiende BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, R., *Estudio...*, op. cit., pp. 359 y 427, que el derecho de viudedad podía incluir también los bienes muebles si así se pactaba en capítulos matrimoniales, con base en una capitulación matrimonial fechada en 1607 del siguiente tenor: «es pactado que el sobreviviente haya de gozar y usufructuar *todas los bienes* del premoriente hasta pasados diez años contaderos del dicho premoriente en adelante, casando o no casando» (la cursiva es nuestra). Tal tesis se ve corroborada, en lo que atañe al siglo XVIII, por LA RIPA, J.F., *Ilustración...*, 2.ª parte, op. cit., p. 171; y, en el siglo XIX, por FRANCO Y LÓPEZ, L. y GUILLÉN Y CARABANTES, F., *Instituciones...*, op. cit., p. 46.

llos gravados por el usufructo viudal; ello salvo previsión en contrario del premuerto⁸⁸.

Pocos años después, el fuero 2.º *De alimentis* de 1398 hizo extensiva tal obligación de alimentos del viudo a los hijastros, esto es, a los hijos sólo del premuerto, siempre que hubiesen nacido de anterior matrimonio⁸⁹. Datado en el mismo año, el fuero 1.º *De iure viduitatis* sancionó con la pérdida del derecho de viudedad al viudo o viuda que contrajese nuevo *matrimonio por palabras de presente*, aunque este segundo matrimonio no hubiera sido solemnizado ante la iglesia ni consumado⁹⁰.

Posteriormente, el régimen del derecho de viudedad se vio complementado no tanto por los Fueros⁹¹, sino por la Colección oficial de Observancias. De este modo, las observancias se ocuparon de dar respuesta a numerosas cuestiones carentes de solución legal y, por ende, de dotar a la institución de un régimen muy detallado, cuya lectura detenida permite vislumbrar un tratamiento más beneficioso para la mujer que para el hombre, en el que subyace la preocupación por dispensarle la debida protección económica, social y familiar para el caso de que perdiese a su marido y, eso sí, no se volviese a casar y, además, llevase una vida honesta. Esta preocupación por la honestidad de la mujer también se trasluce en numerosos capítulos matrimoniales que incluyen

⁸⁸ Fuero 1.º *de alimentis*: «Ab experto didicimus, quod ex eo quia per Forum, vir mortua uxore, habet usumfructum in bonis sedentibus uxoris durante viduitate & è converso, superviventem coniugum non habere curam filiorum praemortui. Volentes in his debite providere. Ordinamus, quod superstes teneatur providere competenter filiis communibus (a) praemortui in cibo, potu, vestitu, & calciamentis, si alia bona non habeant: vel desamparare eis de bonis viduitatis, quae sufficiant expensis praedictis, nisi per testatorem contrarium fuerit ordinatum...» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, p. 235. Traducción en t. III, p. 129).

⁸⁹ Fuero 2.º *De alimentis*: «Forum statutum in titulo De alimentis, quo statuitur de alimentis praestandis per superviventem ex coniugibus filiis communibus eorumdem, extendi volumus ad praevignos, sive filiastris: cum aequa sit ratio in utrisque» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, p. 235. Traducción en t. III, p. 129).

⁹⁰ Fuero 1.º *De iure viduitatis*: «Irrefragabili constitutione sancimus, quod viduus, aut vidua, illico cum fuerit desponsatus aut desponsata per verba de praesenti, quamvis etiam matrimonium non fuerit in facie Ecclesiae solemnizatum, nec per carnis copulam consummatum, perdat ipso facto viduitatem» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. I, p. 235. Traducción en t. III, p. 129).

Interesa aclarar con GARCÍA HERRERO, M.C., *Las mujeres...*, vol. I, op. cit., p. 190, que por «matrimonio con palabras de presente» debe entenderse el intercambio de consentimiento matrimonial ya se realice ante notario, clérigo o testigos.

⁹¹ Ciertamente, en los siglos siguientes fueron promulgados otros fueros sobre esta institución (el fuero único *De usufructo et iure emphyteutico* de 1436, el fuero 2.º de *De iure viduitatis* de 1442 y el fuero *Que los que tuvieren viudedad* de 1678) si bien referidos a aspectos muy fragmentarios de la misma y, por ende, no en exceso relevantes.

una cláusula dirigida a fijar reglas sobre el comportamiento de la futura viuda en previsión de que el marido muera antes⁹².

De este modo, aunque los Fueros reconocieron muy tempranamente tal derecho al cónyuge viudo con independencia de su sexo (en particular, con el fuero 1.º *De alimentis* de 1390), su alcance era algo más limitado para el marido, toda vez que la obs. 45 *De iure dotium* excluyó de su objeto el dinero que se le hubiese dado como *axovar*, salvo pacto expreso en contrario⁹³. En la misma línea, la obs. 59 *De iure dotium* optó por atribuir a la mujer el derecho de viudedad sobre los inmuebles que, pertenecientes al marido, este no hubiese percibido frutos constante matrimonio, cualquiera que fuese la causa (obs. 59 *De iure dotium*)⁹⁴.

Ello sin olvidar que a la mujer se le atribuyó adicionalmente el derecho expectante de viudedad, entiéndase como garantía futura del usufructo viudal⁹⁵. Tal derecho, que operaba en vida de ambos cónyuges, se articuló con distinta eficacia según recayese sobre bienes inmuebles o muebles. Así, tratándose de bienes inmuebles, se configuró como un gravamen con eficacia real, de tal manera que subsistía respecto a aquellas enajenaciones de inmuebles que el marido hiciese a un tercero sin el consentimiento de la mujer (obs. 2.ª *Ne vir sine uxore* y obs. 26 *De iure dotium*)⁹⁶. En cambio, tratándose bienes muebles, se configuró con eficacia meramente personal, extinguiéndose, por consiguiente, cuando el marido los enajenase a un tercero, salvo que tal enajenación se efectuase en fraude del derecho de viudedad de la mujer (obs. 1.ª *Rerum amotarum* y obs. 1.ª *Ne vir sine uxore* y obs. 24 *De iure dotium*)⁹⁷.

⁹² Según hace constar GARCÍA HERRERO, M. C., *Las capitulaciones...*, op. cit., p. 393.

⁹³ Como señala BAYOD LÓPEZ, C., *Evolución...*, op. cit., p. 276.

La obs. 45 *De iure dotium* dice así: «Item, maritus non tenet viduitatem in pecunia in axovario sibi data cum uxore, nisi de hoc tempore matrimonii caveatur specialiter» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 35. Traducción en t. III, p. 218).

⁹⁴ Obs. 59 *De iure dotium*: «Uxor habet ius viduitatis in bonis quae fuerunt viri sui quoad proprietatem, licet vir constante matrimonio non habuerit nec perceperit fructus eorum ex quacumque causa» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 36. Traducción en t. III, p. 219).

⁹⁵ Nótese que esta configuración del derecho de viudedad con dos fases (el derecho expectante de viudedad, a operar constante matrimonio; y el usufructo viudal, a operar en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges), se mantiene en la actualidad, a tenor de lo dispuesto en los arts. 439 a 463 CDFR.

⁹⁶ Vid. *supra* notas 25 y 26 respectivamente.

⁹⁷ Vid. *supra* notas 27 y 29 respectivamente.

Además, a la mujer se le reconoció el derecho de viudedad aun cuando el matrimonio no hubiera sido consumado (obs. 14 *De iure dotium*)⁹⁸.

De igual modo, se le mantuvo en su derecho cuando, tras la muerte del marido, los bienes de éste fuesen confiscados a favor del Rey por la comisión de un delito (obs. 8.^a *De iure dotium*)⁹⁹ o cuando entrase en religión (obs. 51 *De iure dotium*)¹⁰⁰. No así, sin embargo, cuando tomase un amante público o manifiesto, lo que, en cambio, no se le sucedía al viudo, a quien expresamente se le mantenía en su derecho de viudedad aun cuando tuviese concubina (obs. 13 y 54 *De iure dotium*)¹⁰¹.

En definitiva, la lectura de los Fueros y Observancias permite afirmar que la viuda aragonesa quedaba en una posición ciertamente muy ventajosa, pudiendo usufructuar el patrimonio de su marido premuerto y disponer de las rentas y demás frutos que generase¹⁰². Su particular estatus jurídico las convertiría así —me permito aventurar— en mujeres poderosas y autosuficientes, obviamente cuando hubiese un importante patrimonio del que disfrutar, lo que sucedería con las mujeres de la nobleza y alta burguesía¹⁰³.

⁹⁸ Obs. 14 *De iure dotium*: «, sponsus vel sponsa moriatur superstes non potest nec debet tenere viduitatem in bonis sponsi, vel sponsae defunctae, nisi eam fortè carnaliter cognoverit, tamen si Missam audivissent, licèt carnaliter non cognovisset, uxor superstes debet tenere viduitatem» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 33. Traducción en t. III, p. 216).

⁹⁹ Obs. 8.^a *De iure dotium*: «Item, si propter crimen bona viri Domini Regi fuerunt confiscata, uxor eius non debet amittere viduitatem...» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 33. Traducción en t. III, p. 215). Se trata así, de acuerdo con FRANCO Y LÓPEZ, L. y GUILLÉN Y CARABANTES, F., *Instituciones...*, op. cit., p. 47, que la mujer no se vea perjudicada en sus derechos por esta confiscación.

¹⁰⁰ Obs. 51 *De iure dotium*: «Si [...] vidua soluto matrimonio ingrediatur religionem, non amittit viduitatem» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 35. Traducción en t. III, p. 219).

¹⁰¹ Obs. 13 *De iure dotium*: «Item, observatur, quod si vir mortua uxore, tenet concubinam, non propter hoc amittit viduitatem, sicut facit uxor quae manifestè fornicatorem tenet». Obs. 54 *De iure dotium*: «... Similiter cùm viduus, vel vidua contrahunt, vel mulier tenet manifestum fornicatorem, omnes fructus cedunt solo, non obstante quod ipse viduus excoluerint illo anno...» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, pp. 33 y 36. Traducción en t. III, pp. 217 y 219).

¹⁰² De acuerdo con GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres...*, vol. I, op. cit., p. 352; SALAS AUSENS, J. A., *Preparando...*, op. cit., p. 1261; y JARQUE MARTÍNEZ, E. y SALAS AUSENS, J. A., *La visibilidad...*, op. cit., p. 271.

¹⁰³ Comparto la apreciación de GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres...*, vol. I, op. cit., pp. 324-332, con base en importante aparato documental.

Resulta muy revelador a este respecto lo dispuesto en el fuero *De iure viduitatis* de 1442¹⁰⁴. Según dicha norma, los castillos, villas y lugares del marido pasaban a su muerte a ser usufructuados por su viuda, debiendo ejercitar su derecho «no de la absoluta potestad que pueden usar los propietarios» pero sí «a arbitrio de buen varón», bajo sanción de reparar los daños causados por su mal ejercicio. Ahora bien, el fuero exige el transcurso mínimo de un año, a contar desde el inicio del usufructo, para que los herederos del premuerto y nudos propietarios puedan dirigirse contra la viuda al objeto de reclamar los daños que pueda ocasionar su mala gestión.

Este rol, además, se vería fortalecido cuando sus maridos les atribuían en sus disposiciones *mortis causa* la condición de fiduciarias y, habiendo hijos menores, la de tutoras de su persona y bienes¹⁰⁵.

Ahora bien, la existencia de tal derecho legal no quería decir que en la práctica se respetase de forma generalizada¹⁰⁶. Así, era muy habitual que en el momento de capitular los cónyuges o futuros cónyuges renunciasesen recíproca-

¹⁰⁴ Fuero *De iure viduitatis* de 1442: «Por quanto es deduzido en disceptación, si los que possiden Villas, ó Lugares por dreyto de viudetat, puedan usar de aquella absoluta potestad que ha, é puede usar el propietario. De voluntad de la Cort declaramos, é statuyamos que aquellos qui por dreyto de viudetat possiden, ó possidran Castiellos, Villas, ó Lugares, no puedan usar de la absoluta potestad, que pueden usar los propietarios: ni pueden maltratar á su voluntad, é contra justícia los vassallos. Antes son tenidos, é deven usar de aquellos, á arbitrio de buen varon. E si daños darán en los ditos Castiellos, Villas, ó Lugares, ó otros bienes sitios, los tenientes viuedat en aquellos, por los quales la propiedat se consumiesse, ó deteriorase notablement, por causa, ó razón de no usar, é usufructuar aquellos á arbitrio de buen varon, sian tenidos a satisfacer, é emendar los ditos danyos al propietario: á los quales danyos demandar, no sea admeso el propietario, sino dentro tiempo de un año contadero, apres que dados serán. E no res menos apres que se procida, é pueda proceder contra los usufructuarios sobreditos, segund que por Fuero, uso. é costumbre del Regno contra tales es dispuesto, é ordenado» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. 1, p. 236).

¹⁰⁵ De acuerdo con GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres...*, vol. 1, op. cit., p. 372; y *Del nacer...*, op. cit., p. 165. A la viuda tutora se refiere específicamente el fuero *De tutoribus* de 1461 (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. 1, p. 237), para mantenerla, en caso de contraer segundas nupcias, en la tutela de sus hijos atribuida por su primer marido en testamento, salvo voluntad en contra del mismo y siempre que se comprometa a prestarles alimentos. Su tenor es el siguiente: «La muller tutriz relictá de sus fillos en el testament ó codicillo de su marido, pueda administrar la tutela, aunque se case: car no queremos que la tutela testamentaria expire por haver convolado é pasado á otro matrimonio. Sino que por el dito testador fuesse ordenado otra manera. Aquesto mesmo haya lugar en el marido lexado tutor de sus fillos en el testament ó codicillo de su muller. E el sobrevivient de los ditos coniuges, si querra tener, nodrir é alimentar á sus propias expensas sus fillos no le puedan seyer tirados por otro algún...».

¹⁰⁶ De acuerdo con SALAS AUSENS, J. A., *Preparando...*, op. cit. pp. 1262 y 1266-1269; y *La visibilidad...*, op. cit., p. 271, en coautoría con JARQUE MARTÍNEZ, E.

mente al derecho de viudedad¹⁰⁷, posibilidad ésta avalada por las propias Observancias (obs. 58 *de iure dotium*)¹⁰⁸.

La libertad que tenían los contrayentes y sus familiares a la hora de articular los capítulos matrimoniales, al amparo del principio *standum est chartae* formulado en la obs. 16 *De fide instrumentorum*¹⁰⁹, les permitía tener en cuenta circunstancias al margen de los Fueros, tales como el estado civil al que llegaban los contrayentes al matrimonio —frecuentemente, viudos con hijos—, la costumbre del lugar, pero, sobre todo, el modelo de familia y de transmisión de la propiedad imperantes en cada lugar, que, en el caso de las zonas de montaña no eran otros que la familia troncal y el sistema del heredero único. De este modo, en los casos, los más habituales, en que uno de los contrayentes —normalmente, el varón— aportase al matrimonio la herencia de la Casa, ello condicionaba inevitablemente el contenido de los capítulos matrimoniales, desde el momento en que la viudedad universal podía suponer una amenaza para su conservación. Muerto el heredero en vida de sus progenitores —los señores mayores—, la presencia de la viuda usufructuaria podía ser fuente de conflictos y más cuando en la Casa seguían viviendo otros miembros de la familia como eran los tíos solteros y los hijos nacidos de ese matrimonio¹¹⁰. Ello explica que fuese muy habitual incluir en los capítulos, fundamentalmente en los otorgados en el norte de Aragón, alguna cláusula dirigida a exonerar a la familia del premuerto de dicho gravamen y a compensar, en no pocas ocasiones, al cónyuge superviviente de la privación de su derecho de viudedad.

¹⁰⁷ Así se hace constar en el siglo XVIII por LA RIPÀ, J. F., *Ilustración...*, 2.^a parte, op. cit., p. 170.

¹⁰⁸ Obs. 58 *de iure dotium*: «Si maritus fecerit pactum cum uxore tempore nuptiarum vel post, ut ceteris rebus contenta, aliud in bonis suis petere non possit vel habere, uxor vigore dicti pacti perdit omnia quae sibi aliàs deberentur beneficio fori: excepta viduitate, nisi viduitati sit expressè renunciatum» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 36. Traducción en t. III, p. 219).

¹⁰⁹ Obs. 16 *De fide instrumentorum*: «Item, Iudex debet stare semper & iudicare ad cartam, & secundùm quod in ea continetur, nisi aliquod impossibile, vel contra ius naturale continetur in ea: vel nisi aliqua alia conditio fuerit apposita inter contrahentes, & non fuerint scripta in dicto instrumento: & si eam probare voluerit cum Notario & testibus in dicto instrumento scriptis audietur: cum aliis verò testibus nullo modo admittetur: ídem si dictam conditionem, vel aliquod aliud velit probare per aliam cartam: quia tunc admittetur» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 22. Traducción en t. III, p. 205).

¹¹⁰ Según hace constar SALAS AUSENS, J. A., *Preparando...*, op. cit. p. 1266.

A partir de ahí, dicha renuncia al derecho de viudedad solía plasmarse en los capítulos mediante la inclusión ya fuese de una cláusula de desestimiento expreso a los Fueros de Aragón o de un pacto de hermandad¹¹¹.

La cláusula de desestimiento a lo previsto en los Fueros y, por ende al derecho de viudedad, solía adoptar la siguiente fórmula o similares: «es pacto que, en lo que aquí no está convenido, no se esté al Fuero de Aragón, al qual renunciaron ambas partes»¹¹². Ahora bien, como he apuntado, tal renuncia solía acompañarse de alguna cláusula complementaria dirigida a paliar sus consecuencias perjudiciales para la viuda. Aquí la casuística es muy variada. En ocasiones se le atribuía la plena propiedad de ciertos bienes muebles que se enumeraban en la misma capitulación, posibilidad esta contemplada en las propias Observancias (obs. 58 *De iure dotium*)¹¹³. En otras, se le reconocía el derecho a permanecer en la casa del marido fallecido, ya fuese temporal o indefinidamente y a ser alimentada a cargo del patrimonio familiar del mismo, siempre que llevase una vida honesta y trabajase para la casa¹¹⁴.

Por su parte, el *pacto de hermandad* implicaba, como se ha indicado, la opción de los contrayentes por un régimen de comunidad universal, si bien, a modo de contrapartida, ambos cónyuges incluían su renuncia expresa al derecho de viudedad. Ello era así, porque, a tenor de lo dispuesto en la obs. 19 *De iure dotium*, por sí solo tal pacto no implicaba automáticamente la pérdida de la viudedad, exigiendo renuncia expresa¹¹⁵.

A tal renuncia del derecho de viudedad se resistían, sin embargo, las mujeres provenientes de las zonas urbanas y, en particular, las de las clases más privilegiadas, quienes no dudaban en defender a ultranza su derecho de viudedad frente a los herederos del marido, siendo frecuentes los pleitos al respecto¹¹⁶.

¹¹¹ Con todo, en atención a la obs. 55 *De iure dotium*, puede defenderse con GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres...*, vol. I, op. cit., p. 323, que el hecho de dividir los inmuebles con los herederos del premuerto implicaba la renuncia tácita al derecho de viudedad. Dicha observancia decía así: «Item, mortuo altero coniugum, statim debent dividi omnia bona mobilia cum supervivente, & filiis, non autem immobilia, si vult tener viduitatem» (*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., t. II, p. 36. Traducción en t. III, p. 219).

¹¹² Fórmula transcrita por SALAS AUSENS, J.A., *Preparando...*, op. cit., p. 1268.

¹¹³ De acuerdo con PÉREZ GALÁN, C., *Cristianas...*, op. cit., pp. 176-177.

¹¹⁴ Según hace constar SALAS AUSENS, J.A., *Preparando...*, op. cit., pp. 1268-1269.

¹¹⁵ A partir de ahí, BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, R., *Estudio...*, op. cit., p. 463, ofrece un dato interesante, a saber: que en todos los capítulos matrimoniales en que se pacta hermandad hay renuncia expresa por ambos cónyuges al derecho de viudedad.

¹¹⁶ Según hace constar GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres...*, vol. I, op. cit., pp. 352-353.

Por todo ello, llegó un momento en que, a finales del XVII, se dilucidó por los foristas la oportunidad de mantener el derecho de viudedad por considerarlo un privilegio de las mujeres que iba en detrimento del incremento de natalidad en el Reino de Aragón, ya que eran muchas las viudas jóvenes, particularmente de la nobleza y alta burguesía, reacias a volverse casar para no perder su derecho de viudedad ni la posición privilegiada que conllevaba¹¹⁷. De hecho, su abolición se llegó a plantear en las reuniones preparatorias de las Cortes de Aragón de 1678, si bien no llegó a prosperar¹¹⁸. De este modo, la institución pervivió sin modificación alguna hasta la derogación del Cuerpo de Fueros y Observancias, de donde pasó al Apéndice de 1925 y de ahí a la Compilación aragonesa de 1967 y ulteriormente al vigente Código del Derecho Foral de Aragón de 2011, donde se mantiene con sus dos fases de ejercicio, esto es, como derecho expectante de viudedad y usufructo viudal.

V. REFLEXIÓN FINAL

El estudio del papel de la mujer casada en Derecho histórico aragonés revela la existencia de un complejo entramado de normas referidas a diversas instituciones de índole familiar que, aunque a menudo restrictivas, también contenían elementos de salvaguarda para las mujeres. De su lectura pueden extraerse varias conclusiones.

La primera tiene que ver con la subordinación de la mujer al marido en la gestión del consorcio conyugal. Así, los Fueros otorgaron al marido la responsabilidad principal de gestionar los bienes y de adoptar las decisiones familiares, relegando a la mujer a un papel secundario, si bien matizado por la regla de la disposición conjunta en lo que hace a los bienes inmuebles. Este rol subordinado de la mujer en la economía familiar se acentuó con las Observancias, en cuanto suprimieron su intervención en las actuaciones del marido. Con ello, se acabó otorgando a este el protagonismo exclusivo.

No obstante, la atribución de la dote —en su doble vertiente, paterna y marital— representó un aspecto crucial en la protección económica de la mujer. Así, la dote no solo operó como un aporte significativo al sostenimiento de las cargas del matrimonio, sino que también actuó como una suerte de seguro económico para la mujer, especialmente en caso de quedarse viuda.

A este respecto, resulta innegable que la figura de la viuda gozó de una posición mejorada en comparación con la de la mujer casada, fundamental-

¹¹⁷ De acuerdo con GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres...*, vol. I, op. cit., pp. 330 y 332.

¹¹⁸ Según advierten BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, R., *Estudio...*, op. cit., p. 466; y GARCÍA HERRERO, M. C., *Las mujeres...*, vol. I, op. cit., pp. 319-320.

mente a través de la atribución del derecho de viudedad a operar en dos fases, como derecho expectante y usufructo viudal.

En cualquier caso, considero fundamental abordar el examen de las fuentes históricas aragonesas, evitando interpretaciones sesgadas a la luz de las convicciones actualmente vigentes que puedan distorsionar su significado y contexto. Parece así que su examen debe realizarse tratando de comprender los valores y las estructuras sociales de la época en que fueron aplicadas. Sólo así se puede tener una apreciación más precisa de la complejidad del rol de la mujer casada en Derecho histórico.

En definitiva, si bien en Derecho histórico aragonés la mujer casada se enfrentó a importantes limitaciones, existían ciertos mecanismos que le ofrecían cierta protección y mejora de su posición, en especial durante su viudedad. La lectura de estos aspectos debe ser realizada con una visión contextualizada, reconociendo tanto las restricciones como las salvaguardas presentes en el marco legal de la época.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Rosa, *Estudio histórico-jurídico de las capitulaciones matrimoniales en Aragón en el siglo XVII*, tesis doctoral inédita, Zaragoza, 1979.
- BAYOD LÓPEZ, Carmen, Evolución de las capitulaciones matrimoniales aragonesas, en *Actas I Congrès d'història de la família als Pirineus*, Andorra la Vella: Comunitat de Treball de Los Pirineos, 1992, pp. 273-289.
- *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1995.
- CAMÓN AZNAR, Leonardo, La regulación de la sociedad conyugal continuada en Aragón, en *Homenaje a la memoria de Don Juan Moneva y Puyol*, Zaragoza: Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, 1954, pp. 215-233.
- La dote en el Derecho de Aragón, *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, 52 (1974), pp. 37-48.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, Notas sobre los parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa, *Anuario de Derecho Civil*, 4 (1971), pp. 1167-1202.
- FRANCO Y LÓPEZ, Luis y GUILLÉN Y CARABANTES, Felipe, *Instituciones de Derecho civil*, ed. facsimilar de la de 1841, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2000.
- GARCÍA HERRERO, M. del Carmen, Las capitulaciones matrimoniales en Zaragoza en el siglo XV, en *En la España medieval V. Estudios en memoria del Profesor D. Claudio Sánchez-Albornoz*, vol. 1, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 8 (1986), pp. 361-380.
- *Las mujeres en Zaragoza en el siglo XV*, Zaragoza: Ayuntamiento de Zaragoza, 1990.

- *Del nacer y vivir. Fragmentos para una historia de la vida en la Baja Edad Media*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2005.
- GÓMEZ LAPLAZA, Carmen, Notas sobre bienes de la mujer casada en la historia del Derecho aragonés, en CUENA CASAS, M., ANGUIA VILLANUEVA, L. A. y ORTEGA DOMÉNECH, J. (coords.), *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Madrid: Dykinson, 2013, pp. 1351-1370.
- ISABAL BADA, Marcelino, voz «Dote (Aragón)», *Enciclopedia Jurídica Española*, t. X, Barcelona: Seix, 1910
- voz «Firma de dote», *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XVI, Barcelona: Seix, 1910.
- JARQUE MARTÍNEZ, Encarna y SALAS AUSENS, José Antonio, La visibilidad de la mujer a través las capitulaciones matrimoniales del mundo rural del norte de Aragón (siglos XVI-XVIII), *Vínculos de Historia*, 1 (2021), pp. 261-277.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón, *Anuario de Derecho Aragonés*, III (1946), pp. 19-221.
- Comentario al art. 30 Comp., en LACRUZ BERDEJO, José Luis (dir.) *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 1, Zaragoza: DGA, 1988, pp. 744-776.
- Comentario al art. 31 Comp., en LACRUZ BERDEJO, José Luis (dir.) *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 1, Zaragoza: DGA, 1988, pp. 777-796.
- Comentario al art. 38 Comp., en LACRUZ BERDEJO, José Luis (dir.) *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 1, Zaragoza: DGA, 1988, pp. 44-73.
- Informe sobre regímenes matrimoniales: Bienes comunes en el régimen legal (1956), en *Informes del Seminario (1954-1958)*, Zaragoza: El Justicia de Aragón-Ibercaja, 1996, vol. II, pp. 11-130.
- LA RIPA, Juan Francisco, *Ilustración a los quatro processos forales de Aragón y segunda ilustración, ed. facsimilar de la de 1764-1772*, Zaragoza: Cortes de Aragón, 1985.
- LÓPEZ AZCONA, Aurora, *El derecho de abolorio*, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2007.
- LÓPEZ ORTIZ, José, El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la recepción romano-canónica, *Anuario de Historia del Derecho Español*, XIV (1942-1943), pp. 184-226.
- ORCÁSTEGUI GROS, Carmen, La mujer aragonesa en la legislación foral de la Edad Media, en *Actas de las II Jornadas de investigación interdisciplinaria: Las mujeres medievales y su ámbito jurídico*, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1983, pp. 115-123.
- PÉREZ GALÁN, Cristina, *Cristianas, judías y musulmanas en la ciudad de Huesca a finales de la Edad media*, Tesis doctoral inédita, Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 2015.
- RAMIRO MOYA, Francisco y SALAS AUSENS, José Antonio, Mujer y transmisión de la propiedad en el Aragón moderno, en *Logros en femenino, Mujer y cambio social en el valle del Ebro, siglos XVI-XVIII*, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2013, pp. 15-74.

- RAMS ALBESA, Joaquín, Comentario al art. 48 Comp., en LACRUZ BERDEJO, José Luis y DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dirs.) *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 2, Zaragoza: DGA, 1988, pp. 221-251.
- Comentario al art. 51 Comp., en LACRUZ BERDEJO, José Luis y DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dirs.) *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 2, Zaragoza: DGA, 1988, pp. 264-276.
- RAPÚN GIMENO, Natividad, La dote prometida en el proceso «*iurisfirmae gravaminum factorum Mariannae Laseras*», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 11-12 (2005-2006), pp. 95-122.
- SALAS AUSENS, José Antonio, Preparando la vejez: mujeres y capitulaciones matrimoniales en el mundo rural altoaragonés en la Edad Moderna, en PÉREZ ÁLVAREZ, M. J., RUBIO PÉREZ, L. y MARTÍN GARCÍA, A. (coords.), *Campo y campesinos en la España moderna. Culturas políticas en el mundo hispano*, vol. 2, Madrid: Fundación Española de Historia Moderna, 2012, pp. 1259-1269.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco, La viudedad aragonesa, *Anuario de Derecho Aragonés*, VIII (1955-1956), pp. 7-208.
- Informe sobre la viudedad (1958), en *Informes del Seminario (1954-1958)*, Zaragoza: El Justicia de Aragón-Ibercaja, 1996, vol. III, pp. 7-302.
- SERRANO GARCÍA, José Antonio, Comentario de los arts. 60 a 71 Comp., en LACRUZ BERDEJO, José Luis y DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dirs.) *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 2, Zaragoza: DGA, pp. 387-610.

VII. FUENTES NORMATIVAS

- Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, Edición facsimilar de la de Pascual Savall y Dronda y Santiago Penén y Debesa, Zaragoza: El Justicia de Aragón-Ibercaja, 1991. <https://derechoaragones.aragon.es/bvda/es/consulta/registro.do?control=DGA20070158852>
- MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, Dos colecciones de observancias de Aragón [Jimeno Pérez de Salanova], *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLV (1975), pp. 547-594. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=H_1975
- MOLHO, Mauricio, *El Fuero de Jaca. Edición crítica*, Zaragoza: CSIC-Escuela de Estudios medievales, 1964. <https://derechoaragones.aragon.es/bvda/es/consulta/registro.cmd?id=601401> También existe una ed. facsimilar publicada por El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003.
- TILANDER, Gunnar, *Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, Lund: C.W.K. Gleerup, 1937. <https://derechoaragones.aragon.es/bvda/es/consulta/registro.do?control=DGA20070164228>

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 ezkonduen) 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 proiekturen batean «ezgai» jo zuten emakume ezkondua kontratu-ondorioetarako. Nolanahi ere, Bizkaian, lehenagotik ere, *etxeoandreak* maiz hartzen zuten parte higiezinen besterentzean; tradizio juridiko errotua zen bertan. Artikulu honek aztertu nahi du zergatik eratu zen tradizio hori eta zergatik jarraitu zuen —XIX. mendearen salbuespen gisa hartzen zen— espainiar kodetzaileren asmoen aurrean; alegia, familia-ondasuna edukitzeko erabateko gaitasuna senarrari ematea, ematearen parte-hartzerik gabe. Hona lanaren abiapuntua: bizkaitar emakume ezkonduak zer egoera juridiko zuten zehaztea, bai arlo penalean bai zibilean, foru-zuzenbidea eratzeko 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 ezkondua. Testamentua egiteko askatasuna. Bizkaiko Forua. Ohitura. Ezkontza-hornia. Ezkorsaria. Arroa.

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 antropológico 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 *etxeoandrea*. 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 havían 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 Legeria/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 Tipográfica-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 Aspuri, Bilbao: Instituto de Estudios Vascos-Diputación foral de Bizkaia-Universidad de Deusto, 1995, p. 54.

⁶ Coincidía 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 veleyano 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 etxeoandre*»:

«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 Diaz 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 velyano (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 circunscrita 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 reprochable²⁵.

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 Jaurlartizaren 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 *testamentifactio* 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 Garçia 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 Garçia, 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 neçesaria 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 quyero 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 supliir e mandar supliir 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 hordeno 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 «presydenete e oydores» de la Audiencia y Chancillería de Valladolid revocando la dada por el juez mayor de Vizcaya, el licenciado Alonso Sánchez de Hermsillo, 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 procesado 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 sentenciado 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 estuvo con poderes nuestros, lo qual paresçia por çiertas escipturas de que fiso presentacion, en quanto fasyan e faser podyan en favor de la dicha su parte e non en más ni allende. Lo otro, porque los dichos conçejo, alcalde, fieles e regidores proçedieran a dar e dierran la dicha sentençia syn pedymiento de parte, esarruto e syn deliberaçion, e syn coniccion 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 careçia del dolo e de la calunnia, manifestamente paresçia que non tubiera ánimo de le ynjuriar 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 FECCI, 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, Giorgia, «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: Silex, 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 de 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 oculten 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 crecen de las dotes excessiuas que se prometen ..., Mandamos, que de aqui 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 aqui 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 Católica 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 habiles, 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 Gvipuzcoa 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 desheredar o denegar 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 laudavit 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 Viscaçiae*, 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 querrela contra su esposo Sancho Martínez de Finaga, por haberla expulsado sin razón de su casa, no permitiéndole «la administración 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 Rechtsbegriff 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 profririeran insultos graves a las mujeres casadas, hasta 3 semanas de cárcel, el pago de una multa de 120 maravedíes y la obligación de desdeñarse 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 BOLLUMBURU, 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 exige 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 administraçion 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 gobernar e administrar las personas e vienes de los dichos menores, e que su merçed los diese por libres e quitos; et renunçian e renunçiaron 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 estava vivda e syn se casar y hera aville e suficiẽte 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 administraçion 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 revés las costumbres antiguas cuando los ombres solian comprar las mujeres 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 dessatrado 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 acaçiere e fesyeren dotte e donaçion los padres en sus fijos e hijas, 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 proter-nuncias (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 dotación 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 casería) 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 adquiriría 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 conquystado 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: «Otrosí, 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: «Otrosí, 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: «Otrosí, 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 relación por su petición... quel dicho bachiller su marido le mando en arras e docte çiertos maravedis, segund dis 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 dotedales 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 cosas 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 Martín 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 hijo, 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 Martíñez 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 conoscoemos 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 costumbre 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 quiero 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 costumbre 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 Jaurilaritzaren 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 complidero 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 descendientes legitimos barones de mayor a mayor, como contrato entre bibos o disposiçion de última voluntad, e según que más probechoso e más complidero 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 constituir la 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 donaciones de entre los dichos vesynos de las dichas villas en sus hijos o hijas 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 juridiçion de Viscaya, syn que fagan fermamientos nin otras çirimonias al fuero de Viscaya al estilo 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 veleyano⁹⁵.

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 cargossos...»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 justinianeas traídas por los juristas 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 ropas 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 nuebe ducados, e diez pares de cabras, e por la baca con su guía que les mandó mill e quatroçientos maravedís, e más las ropas que para su persona della les mandó, e más por un par de tocas della quinze rreales, todo ello enteramente, rrealmente e con effetto, 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 paresçia, dixieron que rrenunçaban e rrenunçaron la ley de la ynnumerata 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 dotte e donaçión 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 effetto, de cuya paga se dieron por contentos. Y porque al presente la dicha paga y entrega del dicho arreo no paresçia, rrenunçaron la ley de la ynnumerata 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 «Otrosí: 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 *etxeko-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 IRÍBAR, 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 acaee 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 Manterola 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-Euskalerrria-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. OLVERI 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 Vítores, 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 Gipuzkoa/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 Mein: Vittorio Klossermann, 1994, pp. 715-737.

¹¹⁶ VÍTORES, 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 Senadoconsulto 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 iredamiento 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, tenuta 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 Senadoconsulto Veleyano» 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 hotorrgar 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 lybrrre e ysenta a bos... para que en vno comygo (sic) e por bos misma podades fazer e hotorrgar e mandar e trrtar 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 çiertra 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 senadoconsulta veleyano 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 «sométome 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 Veleyano, 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 Consulta 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 liçençia 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 Ceranga de un manzanal» 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 proueyese 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 actuaran 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 justiniana, 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 mujer 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 nascimiento 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 «Otrofí, 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 reeciuiá 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 constata 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*: «Otro si 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: Otro si por quanto acaeçe que dos o tres o más quenoueros (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 dia contradixieren e quisieren pagar la quantidad de la costa que *todos ayan comunmente sugund (sic) heredan en la heredad*, e si anno e dia pasaren e non contradixieren que dende en adelante, aunque los otros quenoueros (sic) quieran pagar la costa e auer parte en la planta el tal plantador dando en otros logares que sean de aquel avolengo e profinquen otra tanta heredad como fuere la plantada aya aquel que asi plantare sin parte de los otros parçioneros e si por auentura non ouiere o non pudiere 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 entienda 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, saluo si todos poseieren en comuneria, que entonzes no corra prescription (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 Cerededa), 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 superviviente 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 Sopena e Carranza de Truçios 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 usufructo 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 quales *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 Limpias, de la posesión de una serie de aldeas (Lucía, 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 leguítyma 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 Vítóres, 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 VÍTORES 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, ayanto 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 aprobavit, 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 herdat 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 connigo 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 pertenesçen 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 castellanas 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.

ganancias, 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 ofiçios 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 se 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 derogaçion 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 subçesores de aquellos que tienen ofiçios e son ofiçiales de vuestra rreal sennoria o de aquella rreçibieron merçedes e benefiçios, 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 ofiçios e benefiçios 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 pertenescian a el, e a que la dicha su muger no le fueron dadas e entregadas ni ella gano ni adquiero la posesion dellos ni le pertenescieran 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 pertenescerle»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 ganancias 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 cuando qualquier ome con la muger o la muger con el ome, casase a ley e bendición 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 *maleficio* 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 á 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 raizes 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 muger: 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. Otrósí, 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 dixerón que por quanto fasta agora en Vizcaya auian por vso e costumbre que todos los bienes raizes que alguno comprase fuesen auidos en su uida por bienes muebles, para fazer de ellos lo que quesiere e darlos como los otros bienes muebles, lo qual dixieron que era gran perjuizio de los hijos legitimos herederos; por ende dixieron que ordenauan e estableçian por ley que toda tierra o heredad e bienes rayzes, que así fueren comprados, sean auidos por bienes raizes e non por muebles, e los tales bienes raizes 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), «bines 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 pertenece 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, no 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 Autonómico 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 ofertaba 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 HORMAECHE, Ramón de, *Leyes civiles de Vizcaya*, Tipografía Católica de José de Asuy, 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 tercera 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 Jaurlaritzaren 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 cumplierse 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 etxeoandrea. 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 ningun ome estraño... 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 legitimo 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 facienda 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 cuarto grado».

¹⁸⁷ Vid. LASARTE, Juan de, *Commentaria*, ob. cit. También ROJAS, Juan de, *Epítome 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 Commentarivm absolutissimvm*, 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 cuando 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 así fuere dado tal poderio fuese fecho, e ordenado e mandado, así 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 dpositum 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, no haya nombrado, ni declarado á qual de sus hijos ó decendientes, ó successores 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 Garricais 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 disminuir...»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 («*Titulo del alquil de la muger*») que:

«...qualquier muger que alquilar casa o cuba o pipa o tonel o huerta que valga e sea tenuta 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 alquiler 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 alquiler sea pagado; e en estos alojamientos pueden ser testigos las mugeres de la tal casa que toman por el alquiler 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 correspondiente 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» asegurando no reclamar contra ella, para lo que juraba renunciar a las leyes que lo impedían y «todas 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, adquirían 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 condiciones y renunciando las segundas bodas e guardando castidad, si quisieren puedan ser tutoras de sus fijos e fijas 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 Vzcanga, biuda, muger legítima que fui... do e otorgo carta de pago e de fin e quito a vos, Estean 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 otorgan-tes 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 adulterinos, 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 muger 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 legítimos 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 sitios en la Tierra Llana. Es muy ilustrativo el alegato del abogado Carlos Martínez de Aguirre y Zalduendo 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 descendens 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 succere extranei... Similis lex viget in Aragonia, ad cuius interpretationem vie Sesse tom. 1, decisione, 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]

endientes, 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 podría 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 reçebida 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. Universidad, 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 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 igualdad 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 aquella, María Gutiérrez de Carriazo y Lastra. Presentada al parecer ante el Consejo de Castilla [1716] Recogida en PORRAS ARBOLEDAS, Pedro, «El Fuero de Vico», 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 Avrevvm. Opinionvm commvnvm contra communes*, Antwerpiae, Apud Ioannem Keerbergvm, 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 Portugaleta 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 Villarías 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 Renerius Rabut, 1566.
- GÓMESI, Antonii, *Ad Leges Tavri Commentarivm absoltissimvm*, 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 Jaurizararen 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 sumariissimo* (1615), Sump[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 Aztertzekeo 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 Jaurlaritz-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. Universidad, 2003, pp. 43-53.
- *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurgartizaren 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: Bononia 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.
- CIRIQUIAIN-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 Farinaccio», *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.

- HESPAÑA, 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, Maïté, *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, François, *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 Salviatierra», *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 Vico 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 Klossstermann, 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 Zuolaaga, 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.

II COMUNICACIONES

La sociedad familiar asturiana y la condición jurídica de la mujer

Asturiasko familia-sozietatea eta emakumearen egoera juridikoa

Asturian family society and a woman's legal status

Marta Frieria Álvarez^{1*}

Universidad de Oviedo

A mi tío Armando, hermano de meirazo

RESUMEN: Se estudia la sociedad familiar asturiana como instrumento de protección de las mujeres en algunas de las condiciones jurídicas en las que podían estar durante el Antiguo Régimen (Baja Edad Media y Moderna), en concreto, de las mujeres domésticas (casadas, hijas y siervas) y de aquellas que han quedado fuera del ámbito familiar y precisan amparo jurídico, como son las viudas.

PALABRAS CLAVE: Sociedad familiar asturiana. Condiciones jurídicas de las mujeres. Mujeres domésticas. Viudas. Antiguo Régimen. Derecho consuetudinario.

LABURPENA: Asturiasko familia-sozietatea aztertzen da, emakumeak Antzinako Erregimenean (Behe Erdi Aroa eta Aro Modernoa) izan zitzaizketen baldintza juridiko batzuetan babesteko tresna gisa; zehazki, etxeoandreak (ezkonduak, alabak eta zerbitzariak) eta familia-eremutik kanpo geratzearen ondorioz babes juridikoa behar zutenak —alargunak, kasu—.

GAKO-HITZAK: Asturiasko familia-sozietatea. Emakumeen baldintza juridikoak. Etxekoandreak. Alargunak. Antzinako Erregimena. Ohiturazko Zuzenbidea.

ABSTRACT: Asturian family society is studied as an instrument for protecting women in some of the legal conditions they could have found themselves in during the Old Regime (Late Middle Ages and the Modern Age), specifically domestic women (married women, daughters, and female servants) and those left out of the family sphere needing legal protections, such as widows.

KEYWORDS: Asturian family society. Legal status of women. Domestic women. Widows. Old Regime. Customary law.

¹ Profesora Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones, Universidad de Oviedo. ORCID ID 0000-0002-8045-5069.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Marta Frieria Álvarez, Universidad de Oviedo. — frieriamarta@uniovi.es — <https://orcid.org/0000-0002-8045-5069>

Nola aipatu/How to cite: Frieria Álvarez, Marta (2025). «La sociedad familiar asturiana y la condición jurídica de la mujer». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 513-542. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26988>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 12/07/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 31/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 9/09/2024.

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.—II. ASTURIAS EN EL ANTIGUO RÉGIMEN Y EL GOBIERNO FAMILIAR.—III. LA SOCIEDAD FAMILIAR ASTURIANA.—IV. LA MUJER EN LAS SOCIEDAD FAMILIAR ASTURIANA Y OTROS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN JURÍDICA.—V. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES.

I. INTRODUCCIÓN

La intención de este trabajo es adentrarse en el análisis de algunas de las condiciones jurídicas en las que estaban las mujeres durante el Antiguo Régimen (Baja Edad Media y Moderna), en concreto, enmarcadas en el ámbito doméstico y privado que les era propio. El ejemplo de la sociedad familiar asturiana es una de las variadas situaciones que pueden tenerse en cuenta para contribuir al conocimiento de la historia jurídica de las mujeres, consideradas en sus diversas condiciones, estados y personas². La sociedad familiar está íntimamente relacionada con otras instituciones jurídico-privadas, como el matrimonio, la filiación y la sucesión, materias propias de la temática del *Simposio* en el que se ha presentado este trabajo³. Puede resultar de interés, además, para el estudio comparado de los derechos territoriales (hoy forales e históricos) generados en parecidas circunstancias sociales y económicas, en concreto, por las comunidades locales, provinciales, regionales o regnícolas cántabro-pirenaicas, del norte de la Corona de Castilla (Galicia, Provincias Vascongadas y Navarra) e incluso de la Corona de Aragón (Aragón y Cataluña), integradas en la Monarquía Hispánica, con parecidas instituciones de sucesión universal⁴. Entre todas, sobresalen, en mi opinión, las similitudes en-

² CLAVERO SALVADOR, B., *Tantas personas como estados: por una antropología política de la historia europea*, Madrid: Tecnos, 1986; «Almas y cuerpos: sujetos del derecho en la Edad Moderna», en *Studi in memoria di Giovanni Tarello, I. Saggi storici*, Milano: Giuffrè, 1990, pp. 153-171; La máscara de Boecio: antropologías del sujeto entre persona e individuo, Teología y Derecho» *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 39 (2010), pp. 7-40; y *Sujeto de derecho, entre estado, género y cultura*, Santiago de Chile: Olejnik, 2017.

³ Este trabajo fue presentado como comunicación en el *XII Simposio Iura Vasconiae: La condición jurídico-privada de las mujeres en el derecho histórico de Vasconia*, celebrado en San Sebastián, el 29 de enero de 2024. Agradezco a las personas organizadoras la admisión de mi comunicación, que es el origen de esta publicación. El trabajo se adscribe al proyecto PID 2021-123452OB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER,UE, en los términos del artículo 37 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (BOE 131, 2.06.2011).

⁴ Vid. MUÑOZ DE BUSTILLO, C., Asturias, cuerpo de provincia. De la corporación provincial en la Castilla moderna, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 62 (1992), pp. 321-403; FRIERIA ÁLVAREZ, M., La articulación territorial del Principado de Asturias en la Monarquía hispánica: el poder provincial. En BARÓ PAZOS, Juan (ed. lit.), *Repensando la arti-*

tre las sociedades familiares de Asturias y Guipúzcoa, salvo, precisamente, la preferencia por las hijas en este último caso, que no es común en Asturias⁵.

II. ASTURIAS EN EL ANTIGUO RÉGIMEN Y EL GOBIERNO FAMILIAR

En el Antiguo Régimen, el Principado de Asturias era una corporación territorial provincial, compuesta, a su vez, de cuerpos locales; estaba plenamente integrada en la Corona de Castilla, en su Derecho e instituciones, aun con las peculiaridades propias de un mundo de pluralidad jurisdiccional y de derechos consuetudinarios, básicamente de ámbito local.

La provincia estaba compuesta por setenta concejos, cotos y jurisdicciones, cada uno con su propia organización, representación, gobierno y justicia. Primaba la naturaleza realenga fundamentada en la vinculación del territorio como mayorazgo del Príncipe de Asturias; una naturaleza reforzada por la desarticulación del señorío nobiliario sobre grandes territorios y de las clientelas y bandos locales, con la configuración del Corregimiento por los Reyes Católicos, y por el proceso de reversión de la mayor parte del señorío asturiano llevado a cabo en el reinado de Felipe II, que vino a poner fin al régimen de las obispalías característico, sobre todo, del occidente asturiano, cuyos vecinos compraron su jurisdicción⁶.

No obstante, las peculiaridades en la organización gubernativa de las localidades se mantuvieron, y son especialmente significativas en el occidente asturiano, que es, como diremos, donde se desarrolló la sociedad familiar asturiana, junto con parte de algunos concejos del centro de Asturias. Tineo y Cangas de Tineo (hoy Cangas de Narcea) fueron dos de las Cuatro Sacadas por los Reyes Católicos del señorío más poderoso, el de los Quiñones, y tuvieron siempre alcaldes mayores de apelación; juntos, ambos concejos, formaban el séptimo partido en los que se dividía Asturias para la elección de su Gobierno: la Diputa-

culación institucional de los territorios sin representación en Cortes en el Antiguo Régimen en la Monarquía Hispánica, Madrid: Marcial Pons, 2017, pp. 77-96.

⁵ AYERBE IRÍBAR, M. R., «Los intentos de regulación del Derecho Civil (troncalidad, retorno de dotes y mejora de hijas) en la Guipúzcoa del siglo XVII: la aplicación de la costumbre *contra legem*», en CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. (coord.), *Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el norte peninsular*, Oviedo: Universidad de Oviedo, 2010, pp. 95-138; y «De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (s. XV-XVIII)», *Donostia eta Gipuzkoari buruzko azterketa historikoen buletina*, 55 (2022), pp. 145-259.

⁶ RUIZ DE LA PEÑA, J. I., *Aproximación a los orígenes del Principado de Asturias y de la Junta General*, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, 1999; FAYA ÁLVAREZ, M. Á., *Los señoríos eclesiásticos en la Asturias del siglo XVI*, Oviedo: Real Instituto de Estudios Asturianos, 1992.

ción General y el Procurador General; partido que no fue reconocido como tal hasta 1743, por resolución judicial de la Real Audiencia de Valladolid⁷.

Por su parte, el extremo noroccidental de Asturias formaba un único gran concejo, llamado Castropol, que englobaba, en realidad, trece, muy poblados; solo tenían en conjunto una representación y un tercio de voto en la Junta General del Principado, y con el resto localidades llamadas también obispalías (del occidente, fundamentalmente, y parte del centro), en recuerdo a su pasado señorial, formaban un único partido para la elección del representante en la Diputación permanente y del Procurador General, y sumaban ocho votos, que equivalían a una quinta parte de los votos totales de los concejos, cotos y jurisdicciones asturianos (42), por calcularse en tal proporción la contribución a las cargas provinciales, incluso después de haber comprado los vecinos sus jurisdicciones⁸.

Los cuerpos normativos de los concejos asturianos, es decir, sus ordenanzas locales, fruto de su autonomía gubernativa, regulaban fundamentalmente el ámbito público, de organización y funcionamiento de las instituciones de representación y gobierno; de modo que lo privado, si cabe esta distinción en la cultura en la que vamos a adentrarnos, quedaba regido por costumbres, aun sometido a la legalidad castellana, a la que podían incluso contradecir aquellas sin que esto plantease un problema jurídico.

Por su parte, en Asturias fracasaron, en general, los intentos de lograr una normativa provincial única capaz de superponerse a la diversidad local y de adentrarse en la regulación jurídica privada. Los proyectos de ordenanzas provinciales llevados a cabo con insistencia desde el último cuarto del siglo XVIII, en el marco de un fortalecimiento de la potestad provincial que se pretendía mostrar al lado de la nueva Monarquía administrativa capaz de gobernar los distintos cuerpos que la componían, fracasaron por la oposición ejercida por las propias potestades locales resistentes. No fue por la falta de aprobación real que, aunque no se precisaba para la vigencia de las ordenanzas propias del autogobierno, se entendía fundamental para la confirmación y subsistencia de

⁷ FRIERA ÁLVAREZ, M., «Notas sobre la justicia local en Asturias: requisitos y elección», en *Oligarquías urbanas, gobierno y gestión municipal en la España cantábrica durante la Edad Moderna*, Oviedo: KRK, 2017, pp. 119-150; y *La Junta General del Principado de Asturias a fines del Antiguo Régimen (1760-1835)*, Oviedo: Consejería de Educación y Cultura, Junta General del Principado de Asturias, KRK, 2003, pp. 183-191.

⁸ A Castropol se agregaban otros doce concejos, seis de marina (El Franco, Coaña, Boal, Illano, Taramundi y San Tirso), y seis de montaña (Pesoz, Grandas, Salime, San Martín de Oscos, Santalla de Oscos y Villanueva de Oscos). FRIERA ÁLVAREZ, M., *La Junta General...*, *op. cit.*, pp. 47-53 y 182-183. El partido de las obispalías estaba formado por: Castropol, Navia, Las Regueras, Llanera, Peñaflor, Teverga, Langreo, Quirós, Bimenes, Sobrescobio, Tudela, Noreña, Olloniego, Pajares, Morcín, Ribera de Arriba, Ribera de Abajo, Riosa, Proaza, Santo Adriano, Tameza, Paderni, Allande e Ibias.

unos derechos consuetudinarios que iban cediendo ante la legalidad real, en una época de tránsito⁹.

También se pretendió, en este tiempo, el reconocimiento de un Derecho consuetudinario propio de Asturias, que se tenía por cierto, a través de la creación de una sala nacional en la institución de la jurisdicción contenciosa delegada del Rey, la Real Audiencia, que estaría compuesta extraordinariamente por jueces nacionales, naturales, asturianos, conocedores de su Derecho consuetudinario¹⁰; lo que constituía una alteración en la configuración del tribunal real superior, compuesto por regente, oidores y alcaldes mayores de lo civil y de lo criminal no naturales de la provincia y encargados de la aplicación de la legislación castellana real¹¹.

El ámbito del gobierno doméstico y familiar al que trataremos de acercarnos, por ser el propio de las mujeres, ajenas a lo público, se regía, en general, por normas consuetudinarias, ni principal ni estrictamente jurídicas, a las que podemos acceder solo en parte, porque no han dejado muchos testimonios. Estas nos acercan al Derecho popular y vivo, sobre todo, a través de los protocolos notariales.

La vida y comportamiento de las mujeres se alejaba del Derecho porque estaban, en mi opinión, más cerca de las acciones derivadas de la caridad que de la virtud de la justicia y el derecho que pretendía alcanzarla. Estaban, además, sometidas directamente a potestades privadas, que es difícil separar claramente de las públicas, porque, además de regirse por los afectos y el amor, en el contexto que les es propio, ejercían protección jurídica, dominio y fuerza ordenada, es decir, gobierno¹². La complejidad aumenta al enmarcarnos en una cultura jurídica de acumulación y necesaria coordinación de normas, legales y, sobre todo, consuetudinarias, insistimos, no solo de distinta naturaleza, sino

⁹ Proyectos de ordenanzas de 1781 y 1805. Vid. FRIERA ÁLVAREZ, M., *La Junta General...*, op. cit., pp. 402-448 y 1.254-1.271. Los proyectos pueden consultarse en *Ordenanzas Generales del Principado de Asturias (Recopilación completa de las de 1494, 1594, 1659, 1781 y 1805)*, Reproducción tipográfica y facsimilar, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, 1997.

¹⁰ La propuesta de una sala nacional en la Real Audiencia se planteó y debatió en la Junta General de 1778, y se insistió en la de 1781. En 1784 se comunicó el sobreseimiento del expediente en el Consejo de Castilla. Se retomó el asunto en 1802, pero en esta ocasión no se llegó a ningún acuerdo. *Archivo Histórico de Asturias*, Junta General, libros 112, 113, 114 y 123.

¹¹ Real Cédula de fundación de la Real Audiencia de Asturias por Felipe V el 30 de julio de 1717. *Novísima Recopilación de las leyes de España*, libro 5, título 3, ley 1. Utilizo la edición impresa en Madrid, 1805 y 1807.

¹² Vid. FRIGO, D. *Il padre de familia. Governo della casa e governo civile nella tradizione dell'Economica tra cinque e seicento*, Roma: Bulzoni, 1985; CARDIM, P., *O poder dos afectos. Ordem amorosa e dinâmica política no Portugal de Antigo Regime*, Lisboa: Universidad Nova de Lisboa, 2000.

también de plural procedencia jurisdiccional y de potestades con autonomía gubernativa, incluida la propia de los padres de familia¹³.

Se trata, en todo caso, de normas y potestades adecuadas a la constitución, es decir, a la forma de organización y gobierno del país, en este caso del Principado de Asturias y sus concejos, con una población muy dispersa, distribuida en caserías o haciendas, compuestas por partes distantes entre sí pero que formaban un todo, y de cuya pervivencia dependían tanto las familias campesinas poseedoras del dominio útil (arrendatarios, sobre todo, y en menor medida foreros o censatarios, más bien subforeros y subcensatarios), como las familias propietarias del dominio directo (arrendadores y quizás foristas/foreros o censalistas/censatarios).

Pese a las características comunes de la provincia puestas de manifiesto durante el proceso de fortalecimiento de tal potestad provincial al que acabamos de referirnos, lo cierto es que las peculiaridades locales y regionales siguieron siendo significativas también en el tema de referencia de este trabajo. De este modo, la sociedad familiar asturiana era propia de los concejos occidentales, algunos centrales y extraña en el oriente. No obstante, eran comunes y estaban generalizados en toda Asturias otros instrumentos complementarios, digamos, o próximos, a la sociedad familiar, como eran el régimen jurídico de las caserías, la distribución del dominio de la tierra, los mayorazgos cortos y otras peculiaridades en las sucesiones y el régimen económico-matrimonial (viudedad universal y testamentos mancomunados, por ejemplo).

Para el acercamiento a la historia jurídica de las mujeres, parto de la diferencia entre los tres estados o condiciones generales que, en mi opinión, diferencian a estas claramente en la cultura del Derecho Común: las mujeres domésticas o familiares, las mujeres concebidas como personas miserables en cuanto dignas de misericordia y protección jurídica por haber quedado fuera de la familia (viudas y huérfanas ilegítimas) y las mujeres marginales y marginadas, ajenas a la comunidad y su Derecho (deshonestas en general)¹⁴.

Sobre estas y otras condiciones que se superponían y podían ir cambiando (casada, madre, hija, soltera, sierva, huérfana ilegítima, viuda, adúltera, amiga, deshonrada, deshonesta...) está el común estado de mujer/hembra, de condición peor al de hombre/varón, principio establecido por el Derecho Común y recogido por el Derecho legal castellano: *de mejor condición es el varón que*

¹³ Vid. *supra* nota 2.

¹⁴ Vid. FRIERA ÁLVAREZ, M., «Los que no eran persona: la protección jurídica de las mujeres y los niños en la cultura preconstitucional», en *Protección jurídica de las personas y los grupos vulnerables*, Oviedo: Universidad de Oviedo, 2024.

la mujer en muchas cosas et en muchas maneras (Partidas 4, 23, 2)¹⁵. Entre las causas alegadas por los juristas para justificar dicha peor condición estaban la menor prudencia o sabiduría, la fragilidad o debilidad que hacía preciso un protector y la culpabilidad original, que era causa directa de la sumisión inmediata al gobierno de un varón. Así lo sostenía en el significativo año de 1789 el ilustrado jurista asturiano, en esos momentos procurador general del Principado, Nicolás de Ribera Argüelles: «se hallan en el contagio de la culpa original» e «inclinadas y como forzadas al vicio»¹⁶. Estaban más cerca de lo animal y natural que de lo civilizado y culto, lo que las alejaba del mundo del Derecho, además, desde luego, del ámbito público, jurisdiccional y gubernativo, y las acercaba, como ya hemos advertido, a la caridad. No obstante, para lo que ahora nos interesa, tal estado y condición obligaba a su protección jurídica por parte de la comunidad y sus potestades.

Al Derecho también le interesaba disponer el régimen jurídico patrimonial de la mujer, sobre todo por su naturaleza reproductora —aun concebida como pasiva— capaz de perpetuar al padre de familia, su sangre y su patrimonio. En este sentido, su interés principal era el de la mujer familiar o doméstica. Concebida como una persona privada, perteneciente a una corporación natural y preferentemente familiar, la mujer vivía dentro de las fronteras de una casa, de modo que a lo público solo trascendían los comportamientos que, extraordinariamente, fuesen externos a esta. Era entonces cuando afectaban a la comunidad, de ámbito siempre local, en cuanto que alteraban su orden, de modo que los pecados y delitos privados se convertían en pecados y delitos públicos.

En su ámbito doméstico, se entendía que las mujeres tenían la mayor y mejor protección jurídica, bajo un derecho y un gobierno que implicaban tanto libertad —para actuar jurídicamente dentro del orden de pertenencia— como dominio respecto del titular de los derechos y la jurisdicción gubernativa doméstica, es decir, el representante y cabeza de la persona familiar colectiva, que era siempre un padre, un jefe de familia¹⁷.

Se presumía que, bajo la potestad de un padre no había desprotección jurídica, y tal principio se reflejaba en las normas y en la práctica jurídica; así, en las ordenanzas municipales y provinciales de Asturias y en los protocolos no-

¹⁵ Es ya clásico el estudio de GACTO FERNÁNDEZ, E., *Imbecillitas sexus*, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 20 (2013), pp. 27-66.

¹⁶ Son palabras pronunciadas en un debate sobre la falta de conveniencia del establecimiento de una Casa-Galera en Oviedo, en la Diputación de 18 de agosto de 1789, *Archivo Histórico de Asturias*, Junta General, libro 113.

¹⁷ CLAVERO, B., *Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones*, en VVAA, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid: Alianza, 1991, pp. 57-89; HESPANHA, A. M., *El estatuto jurídico de la mujer en el Derecho Común clásico*, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4 (2001), pp. 71-87.

tariales, en los variados ámbitos contractuales y obligacionales. Siempre constaba la licencia y expreso consentimiento del marido y, si este no existía, de otro que le suplía como padre de familia, incluido, en último caso, el propio juez local o superior (compraventas, arrendamientos, foros, censos, donaciones, acuerdos matrimoniales, dotes, obligaciones de pago...). Las obligaciones, contratos y, en general, declaraciones de voluntad de las mujeres se enmarcaban siempre en su contexto familiar, con el consentimiento o a favor de parientes masculinos, incluidos los poderes para la disposición de los bienes propios dotales, hereditarios y afines; las reclamaciones contra el mal uso de estos últimos se ejercían también por otros padres protectores. Por su parte, como veremos, solo las mujeres casadas (y las viudas viejas, que se entendía no volverían a casarse) podían ejercer determinados oficios y servicios fuera de la familia, para el auxilio de esta, y tener así un ámbito de libertad de movimiento, precisamente por tener el consentimiento y la protección de un padre para salir y actuar fuera de su casa, que era su sitio en el mundo.

El padre amparaba siempre a su esposa, hijas, siervas y otras parientes e incluso extrañas que pudiesen quedar sin su propio y natural padre; porque sin ninguno, la mujer quedaba fuera de la comunidad, formada, al fin, por familias, y de su protección, derecho y orden, con el consiguiente peligro del ejercicio sobre las mismas de violencia y fuerza no regulada: «expuesta a los crecidos peligros y perjuicios que son consiguientes a su suerte»¹⁸. Sin padre, la mujer dejaba de ser persona y pasaba a ser animal.

Una vez contextualizada la mujer en la Asturias del Antiguo Régimen, prestaremos atención a algunas de las consecuencias de la peor condición jurídico-privada de la mujer y de la necesidad de su protección en el marco de la sociedad familiar asturiana, que abarcaba el matrimonio, la filiación y la sucesión, básicamente. Afectaba, por tanto, sobre todo a las mujeres domésticas, dentro de un matrimonio y de una potestad de un padre de familia, bien fuese como marido, padre (de hijas legítimas) o amo de siervas. No obstante, como veremos, también podían situarse en el ámbito de la sociedad familiar —y no era infrecuente— las mujeres concebidas como personas miserables, porque esta situación enlazaba con la viudedad, sobre todo, y, en menor medida, como posibilidad, con el acogimiento familiar.

¹⁸ Son palabras que tomo de Isabel María Argüelles, en su solicitud de licencia real para contraer matrimonio, en Oviedo, en 1748. *Archivo Histórico de Asturias*, Protocolos notariales, Oviedo, caja 8.465.

III. LA SOCIEDAD FAMILIAR ASTURIANA

En el contexto descrito, la sociedad familiar asturiana era, entre otras cosas, una de las variadas formas de protección de las mujeres domésticas: casadas, hijas legítimas, siervas y demás solteras (frecuentemente hermanas). Pero también, subsidiariamente, de protección de las mujeres concebidas como mujeres miserables o dignas de misericordia porque habían quedado, por algún motivo, de nacimiento o sobrevenido, fuera de la potestad de un padre de familia y, por tanto, desamparadas, sin un derecho y sin una jurisdicción gubernativa capaz de extenderse a ellas y protegerlas jurídicamente.

Esta última era una situación que se entendía siempre como transitoria. Mientras estaban sin persona-familia, se configuraban como persona-miserable, hasta que pasasen a otra persona-familia de acogida: un nuevo matrimonio de la viuda o el acogimiento familiar de las huérfanas ilegítimas (las hijas legítimas no pasaban por ese tránsito porque para ellas estaba la institución jurídica de la tutela¹⁹). La sociedad familiar podía acoger también a estas mujeres: era frecuente en el caso de las viudas, porque el matrimonio viejo que la fundaba acababa con el fallecimiento de uno de los cónyuges; si moría la mujer, no cambia nada (o poco), porque el hombre podía seguir siendo el amo de esa sociedad familiar, y frecuentemente volvía a casarse y persistía la sociedad; pero si moría el padre, la familia desaparecía y la viuda quedaba sometida al nuevo amo: el varón del matrimonio joven. También era posible, y no infrecuente, que la sociedad familiar acogiese a hijos e hijas externos, que integraba como hijos o siervos propios y protegidos en este contexto²⁰.

La sociedad familiar asturiana, también llamada «a mesa y mantel», «pan y mantel», «pan y cuchillo», «pan y fuego» o «a un mismo fuego», era un instrumento utilizado para la transmisión del patrimonio familiar íntegro a un heredero universal. Tiene sus semejanzas (y sus diferencias), como hemos adelantado, con otras instituciones sucesorias familiares de libre designación de heredero para el mantenimiento indiviso de las casas, de carácter consuetudinario, que se configuraron en el tránsito al Liberalismo como derechos forales e históricos en Galicia, las Provincias Vascongadas, Navarra, Aragón y Cataluña²¹.

¹⁹ MERCHÁN ÁLVAREZ, A., *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XVI*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1976.

²⁰ Es muy recomendable para comprender el acogimiento propio de la cultura del Antiguo Régimen el libro de MEDINA PLANA, R., *La adopción en los albores de la codificación civil. Procesos de circulación y redistribución de exópsitos en la inclusa de Madrid. Siglos XVIII-XIX*, Madrid: Dykinson, 2016.

²¹ Además de la bibliografía sobre Guipúzcoa citada en la nota 5, he consultado, para Galicia, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., *La compañía familiar gallega*, A Coruña: Andavira, 2017; para Navarra, JIMENO ARANGUREN, R. y RICO ARRASTIA, M. I., «La sucesión de los bienes troncales en Tudela (Navarra) a la luz de un dictamen jurídico de finales del siglo XVII», *Ius*

Era una comunidad familiar de convivencia en compañía, de explotación, producción y consumo, de pérdidas y ganancias. Se formaba por dos matrimonios, el viejo y el joven, con ocasión del matrimonio de este último, y unía hasta a tres generaciones, cuando llegaban los hijos y nietos de unos y otros. Se integraban en una casería, formada por la casa y el terrazgo disperso y dividido en partes de distinta naturaleza y uso, que formaban una unidad de vida. Esa casería primaba sobre las concretas personas físicas que lo habitaban en un determinado marco temporal, porque pertenecía a una persona colectiva, que era la titular de derechos, también colectivos, incluidos derechos del dominio de la tierra y transmisión del patrimonio.

La persona familiar y su casa pertenecían a los antecesores, poseedores presentes y sucesores, unía a vivos y a muertos, y estaba representada y gobernada por un padre de familia capaz de perpetuarse en el tiempo a través de los hijos legítimos varones. Por eso, las fuentes que describen familias y casas hablan de varias vidas de una misma persona (colectiva), representada siempre por un padre o jefe de familia que se confundía con aquella, de modo que, efectivamente, tenía varias vidas. Lo muestra claramente el campesino Rosendo María López Castrillón, en su *Libro de memorias de una casa campesina de Asturias*, que relata *Las nueve vidas de la casa de la Fuente de Riodecoba* (parroquia del occidente, concejo de Illano), de 1550 a 1864²². Cuenta tantas vidas como padres o jefes de la misma casa, que la dirigieron y gobernaron, y la mantuvieron íntegra (con mejoras) a través de la designación con libertad de un heredero único, el mayorazgo, el *meirazo*, que es el término utilizado en esta zona de Asturias²³.

Fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos, 17 (2011-2012), pp. 191-210, y JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines en el derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2015; para Aragón, ÁLVAREZ AÑANOS, M. A., «La serenidad del Derecho familiar y sucesorio: aproximación a los pactos e instituciones histórica en Aragón», en *Una vida dedicada a la Universidad. Estudios en homenaje al profesor José Manuel de Bernardo Ares*, MARTÍNEZ SHAW, C. y BERNARDO ARES, J. M. de (coord.), Córdoba: Universidad de Córdoba, 2019, pp. 75-96; para Cataluña, PÉREZ COLLADOS, J. M., «El derecho catalán de sucesión en vísperas de la codificación», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 75 (2005), pp. 331-368

²² LÓPEZ CASTRILLÓN, R. M., *Las nueve vidas de la casa de la Fuente de Riodecoba. Libro de memoria de una casa campesina de Asturias (1550-1864)*, edición y estudio preliminar de Joaco López Álvarez, Gijón: Muséu del Pueblu d'Asturies, 2018. Como ejemplo de familia troncal lo analiza MANZANO LEDESMA, F., «Casóse con ella bien contra su voluntad»: conflictividad familiar en nueve generaciones de una familia troncal asturiana (1550-1864)», en BARTOLOMÉ BARTOLOMÉ, J. M., BLANCO CARRASCO, J. P. y HERNÁNDEZ FRANCO, J. (eds.), *Conflictos intergeneracionales y generaciones familiares en la España del Antiguo Régimen*, Berlin: Peter Lang, 2024, pp. 161-181.

²³ *Meirazo* en el occidente. También *mairazo*, *mayurazo*, *meirazgo*, *mourazo*. *Mayorazu* en el oriente. Otros términos para el mayorazgo: *moyorezu*, *mayorozu*. *Diccionario de los bables de Asturias*. Jesús Neira Martínez y María del Rosario Piñeiro, Oviedo: RIDEA, 2007 (reedición).

La sociedad familiar era propia de las caserías llevadas en arriendo, e interesaba tanto a los poseedores del dominio directo, que veían garantizada la continuidad y seguridad del cobro de la renta, como a los poseedores del dominio útil, que perpetuaban en una casa a sus familias, capaz de darles subsistencia y cuidado²⁴. Como veremos, ambos se unían a la hora de determinar el sucesor de la casería arrendada; de modo que, cuando quiebre el acuerdo o, mejor, el sometimiento del arrendatario al arrendador, el equilibrio se rompe.

Era un derecho consuetudinario que no precisaba documentación escrita pero que era frecuente se formalizase en capitulaciones matrimoniales, con ocasión del matrimonio del hijo elegido, donde se determinaban las condiciones de la sociedad y normalmente se adelantaba su designación como heredero único de la casería a la muerte del padre. Los titulares del dominio útil de las caserías, es decir, los arrendatarios, transmitían dicho dominio.

La herencia universal, digamos, se confirmaba a su muerte. Implicaba siempre, por tanto, la exclusión del resto de posibles herederos, el resto de hijos legítimos, que renunciaban y normalmente se veían compensados económicamente por sus legítimas, en favor de la indivisibilidad de la casa y de los derechos propios de una familia, que, repetimos, era persona colectiva en la que todos se integraban hasta que formasen otras, salvo el representante y gobernador de la misma, el padre de familia, que permanecía a la cabeza de la misma.

El hijo «casado en casa» era el elegido para formar, durante la vida del matrimonio viejo, la sociedad familiar, y para suceder al padre, tras su muerte, como tal padre y mayorazgo de la casa, poseedor de su dominio útil, del arrendamiento. La elección del padre era libre, formaba parte de su derecho como gobernador de la persona familiar y de su deber de protección de la misma, que implicaba potestad para disciplinar comportamientos.

No solo se trataba de derechos y deberes jurídicos sino también derivados del amor, conceptualizado y clasificado en el contexto histórico-jurídico que le era propio; un amor concebido como público, a Dios y al prójimo, entre cuyas clases destacaba, para lo que aquí nos interesa, el amor doméstico. Este amor familiar implicaba mandato, corrección, amenaza y castigo, en su caso, en parecido sentido a algunas de las potestades que tenía el rey respecto de sus súbditos y al poder de Dios respecto de los hombres, ambos también padres, superior uno y supremo el otro. Los miembros de la persona familiar obedecían y respetaban, en general, la libertad en la elección del hijo heredero, que, por su

²⁴ Lo explica muy claramente VAQUERO IGLESIAS, J. A., «Sociedad familiar, familia troncal y vaqueiros de alzada en el concejo de Llanera en el siglo XIX», *Lletres asturianes. Boletín de l'Academia de la Llingua Asturiana*, 22 (1986), pp. 53-73. También GÓMEZ PELLÓN, E., «Casa, familia y herencia en la región interior del occidente asturiano», *Revista de antropología social*, 1 (1992), pp. 75-104.

parte, generaba deberes respecto de los mismos, como nuevo padre que era y mientras los miembros de la familia no formasen la propia, es decir, en general, mientras permaneciesen solteros. Eran acogidos en la casería, alimentados y cuidados, con los mismos deberes jurídicos y derivados del amor; también contribuían a la misma con su trabajo o servicio.

En definitiva, el padre de familia disponía, así, libremente de su patrimonio familiar, de su casería arrendada, como titular de un derecho de la familia, una corporación colectiva a la que él representaba y gobernaba, y la dejaba al que sería futuro padre de esa familia, a través de su donación en capitulaciones matrimoniales, ratificada, en su caso, en disposición testamentaria. La sociedad era una institución independiente, pero se vinculaba a la sucesión, de modo que se establecía que, a la muerte del padre, la casería arrendada pasaría al hijo elegido.

La costumbre se adaptaba sin mayores problemas a la ley castellana que, si bien reconocía legítimas, también permitía favorecer a un hijo con el tercio y la quinta parte de la herencia, y fomentaba los mayorazgos, instrumentos ampliamente utilizados por el campesinado, en este caso, en toda Asturias²⁵. Además, un derecho propio, consuetudinario, de las familias e incluso concedido como derecho de una corporación territorial, que era el lugar o la tierra, bien podía, como derecho y libertad que era, primar sobre la ley, sobre todo si se concebía como inmemorial.

La sociedad familiar se mantuvo, así, como derecho consuetudinario durante todo el Antiguo Régimen, y, como otros derechos e instituciones consuetudinarias, pervivió en la nueva cultura jurídica que se abrió paso con la implantación del Liberalismo y la configuración de un Estado capaz de monopolizar el poder público, un Derecho identificado con la ley y un derecho de propiedad individual y prácticamente absoluto. El Código Civil de 1889, que estableció la división hereditaria a través de legítimas irrenunciables y fuera de toda transacción²⁶, no supuso, sin embargo, el fin de esta sociedad familiar,

²⁵ Partidas, 6, 1, 17. *Las siete Partidas del sabio rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de Su Majestad*, Salamanca: Andrea de Portonaris, 1555. He manejado la edición publicada en la web de la Biblioteca Jurídica Digital del BOE: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2011-60&tipo=L&modo=2 (consultado el 1 de julio de 2024). Leyes de Toro, leyes 19, 26, 27 y 28. *Quaderno de las leyes y nuevas decisiones sobre las dudas de derecho que continuamente solían y suelen ocurrir en estos reinos en que avía mucha diversidad de opiniones entre los doctores y letrados destos reynos* (1505). Salamanca: Pedro de Pascua. Esta edición la he consultado en la web de la Biblioteca Digital Hispánica de la Biblioteca Nacional. (consultado el 1 de julio de 2024). <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000199609&page=1> (consultado el 1 de julio de 2024).

²⁶ Artículos 806 a 833. Edición Gaceta de Madrid número 207, viernes, 26 de julio de 1889. Puede consultarse la colección histórica en https://www.boe.es/diario_gazeta (consultado el 1 de julio de 2024). El artículo 816 dice expresamente que «toda renuncia o transacción sobre la le-

que siguió ejerciéndose como derecho consuetudinario. A la búsqueda de su acomodo dentro de la nueva ley (no siendo posibles jurídicamente las costumbres contrarias) contribuyeron los juristas, sobre todo los notarios y, en menor medida, los jueces a lo largo del siglo xx. Incluso la primera compilación de Derecho foral gallego aprobada en 1963 estableció la aplicación de sus disposiciones relativas a la compañía familiar al territorio de la nueva provincia de Oviedo, lo mismo que la regulación de los foros²⁷.

Esta persistencia y adaptación, e incluso reformulación, de una institución del Antiguo Régimen, como tantas otras, generó los problemas propios del encaje de la misma en una nueva, al menos en parte, estructura socio-económica y jurídica²⁸. La sociedad familiar respondía a un contexto en el que las familias que componían la comunidad socio-política repartían a sus miembros en otras, para su subsistencia y protección, dentro de un entramado de plurales dependencias y dominios; de este modo, sus cimientos se tambalean cuando alguno de sus componentes responde a parámetros distintos de legitimidad y cuando aparecen derechos no colectivos y un Estado monopolizador del poder público y la protección jurídica, al menos en teoría.

Una de las formas de organización de la comunidad era el acogimiento en la casería de dos matrimonios: uno viejo y otro joven, normalmente formado por el hijo varón mayor del primero, casado en casa, y su mujer, con responsabilidades de protección y cuidado no solo de ambos matrimonios, sino también respecto de los hermanos y demás miembros que no formasen sus propias familias. El hijo elegido heredaría en un futuro la casería y se convertiría en nuevo padre. En el caso de que, por circunstancias siempre extraordinarias, en la casería quedase una hija, sería su marido el que estaría al frente de la misma, de su dirección y gobierno, a la muerte de los padres de aquella y hasta que su propio hijo, preferiblemente varón, le sucediese a su vez. Porque a la mujer no le competía el gobierno de la casa y solo temporalmente, porque la casa hubiese quedado sin varón, podía quedar al frente de la misma. La socie-

gítima futura entre el que la deba y sus herederos forzosos es nula, y estos podrán reclamarla cuando muera aquel; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción».

²⁷ Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia. Artículo 1: «El Derecho Civil Especial de Galicia se aplica en el ámbito que comprende la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de La Coruña. En aquellas comarcas de las provincias limítrofes de Oviedo, León y Zamora se aplicarán las disposiciones de los títulos I y II de esta Ley cuando se acredite la existencia y uso de las instituciones a que los mismos se refieren». El título I regulaba los foros, subforos y otros gravámenes análogos y el título II la compañía familiar gallega.

²⁸ Sobre la articulación de la compañía familiar, como de otros derechos forales, al Liberalismo *vid.* CEBREIROS ÁLVAREZ, E., «El derecho foral en la doctrina galleguista», *Ius Fugit. Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos*, 15 (2007-2008), pp. 369-391. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., *La compañía familiar gallega*, *op. cit.*, 2017.

dad familiar era un modo más de transmisión del patrimonio de padre a padre, con sus excepciones y sus peculiaridades.

A la vez que se formaba una sociedad familiar, lo ideal era que los hijos e hijas excluidos de la casería, incluida su futura herencia, es decir, los hermanos y hermanas del mayorazgo, contrajesen matrimonio con las hijas o hijos de otros matrimonios que, a su vez, podrían formar con ellos sus propias sociedades y heredarían, en su caso, dichas caserías. Estos eran los «casados para la casa», generalmente varones de fuera que pasaban a integrarse en otra sociedad familiar al contraer matrimonio con la hija de una casería que, por algún motivo, había quedado sin descendiente varón. También, desde luego, era frecuente la emigración de los hijos que no lograsen tales matrimonios. La distinción entre el «casado en casa», el *meirazo*, y el «casado para la casa» trajo de cabeza a parte de la jurisprudencia asturiana que hubo de afrontar en los años cincuenta del siglo XX la realidad de la sociedad familiar; tuvo que aclararla, con la metodología propia de la Historia del Derecho, Ramón Prieto Bances, que emitió dictamen al respecto, en el mismo sentido que hemos descrito y compartimos²⁹.

La endogamia era propia de este modelo, en el que las familias se debían repartir los hijos y las casas, y solo la escasez de las mismas llevaba a la búsqueda de matrimonio en otros concejos, en todo caso cercanos; sobre todo se trataba, en general, de hidalgos con cierta capacidad económica que les habilitaba para buscar fuera matrimonios igualitarios³⁰. Otras alternativas para esos hermanos eran la inclusión en corporaciones eclesiásticas o la emigración, tan frecuente hasta bien entrado el siglo XX en el caso del occidente asturiano, en

²⁹ Es el origen de su trabajo: PRIETO BANCES, R., «La casería asturiana», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 162 (1941), pp. 657-670. La sentencia de la sala civil de la Audiencia Territorial de Oviedo de 28 de junio de 1954 se pronunció sobre la sociedad familiar asturiana y la diferencia entre el hijo casado en casa y el casado para la casa; solicitó informes a especialistas, incluido el Colegio de Abogados de Oviedo (dictamen de 5 de abril de 1954), y finalmente estableció su equivalencia jurídica. Previamente, otra sentencia de la misma Audiencia (5 de marzo de 1948) había entendido que el primero (casado en casa) implicaba sociedad familiar y el segundo (casado para la casa) solo convivencia y alimentos. Las principales conclusiones de la sentencia de 1954 sobre la sociedad familiar asturiana fueron repetidas por la misma Audiencia en otras de 30 de noviembre de 1955, 9 de febrero de 1956, 21 de noviembre de 1962, 6 de junio de 1964 y 23 de octubre de 1973. Vid. BLANCO GARCÍA, M., *Estudio jurídico de la sociedad familiar asturiana (llamada también «al estilo del país» o a «mesa y mantel»)*, Oviedo: Talleres Tipográficos La Cruz, 1957; y ÁLVAREZ LINERA y URÍA, C., «La sociedad familiar asturiana», en *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, Oviedo: Principado de Asturias, Fundación Sánchez Albornoz, Academia Asturiana de Jurisprudencia., 1997, pp. 203-215.

³⁰ Lo explica también muy claramente, con datos para Llanera, concejo en el centro de Asturias, VAQUERO IGLESIAS, J. A., «Sociedad familiar...», *op. cit.* Sobre la endogamia en este ámbito vid. MERINO FLECHA, E., «Familia y parentesco en el valle de naviego», *Estudios humanísticos. Geografía, historia y arte*, 17 (1995), pp. 423-442.

el marco de explotaciones agrarias y ganaderas con cierta capacidad económica para ayudar a los hijos no elegidos.

Cuando este mundo empiece a ser sustituido, al menos parcialmente, por otro en el que las familias ya no eran el único o principal sujeto de protección jurídica y en el que iban desapareciendo los derechos colectivos de patrimonio familiar y división del dominio de la tierra, a favor de la primacía de los derechos individuales, entre ellos el de propiedad y los de sucesión, la subsistencia de la herencia única de una casería, por elección libre del padre, pudo subsistir en un ámbito espacial más o menos aislado, de modo que los hermanos excluidos de la misma, por un lado, siguiesen cumpliendo su deber de renuncia y conformidad con algún tipo de indemnización, encajado jurídicamente, pero sobre todo por obligación moral de obediencia y respeto al padre y la familia, mucho más fuerte hasta nuestros días que la prohibición legal, al menos en algunos contextos locales. Pero, por otro lado, esos hijos excluidos ya no podían pasar a formar parte de otras familias regidas por los mismos parámetros de sucesión en el patrimonio, sino por un principio de reparto igualitario de legítimas entre los hermanos, en un contexto, además, de gran movilidad social, hasta entonces desconocida.

El «casado en casa» pudo seguir convirtiéndose, a la muerte del matrimonio viejo con el que formaba la sociedad familiar, en *meirazo*, en localidades concretas, sobre todo, insistimos, del occidente asturiano, pero los hermanos ya no encajaron en otras sociedades familiares, «casados para la casa», a través de matrimonios más o menos iguales; a lo sumo pasaron a convivir, trabajar, alimentarse y cuidar la casa del matrimonio viejo de su correspondiente esposa, pero a la muerte de estos padres, no se convirtieron en amos de la casa hasta la sucesión de sus hijos varones³¹. Es decir, el equilibrio más o menos existente, en este sentido y contexto, en el Antiguo Régimen quedaba roto porque los hermanos menores, los no elegidos, los excluidos, no solo de la sociedad sino de la futura herencia en favor del mayorazgo, nunca heredarían tampoco en exclusiva —para sus hijos varones— la casería de otra familia a la que pasasen a formar parte a través del matrimonio, por ejemplo. Los derechos de dominio, aunque fuese útil, de un patrimonio familiar que hasta entonces era colectivo y pertenecía a los poseedores, pero también a los antecesores y a los sucesores, pasarían, así, a convivir con los derechos de propiedad y sucesión individuales.

Esta nueva realidad generó contradicciones y desequilibrios, por más intentos de encaje llevados a cabo por los juristas, sobre todo, insistimos, los no

³¹ Mi tío Armando, a quien va dedicado este trabajo, es un ejemplo de los muchos. Natural de Tineo, concejo del occidente asturiano, es hermano de *meirazo*, emigró a Australia y luego se casó con mi tía Esther, hermana de mi madre, natural del concejo de Aller, en el centro de Asturias; en la casa de mis abuelos, con su mujer y sus dos hijos, vivió y trabajó buena parte de su vida, hasta la muerte de aquellos, cuando se repartió entre los cuatro hermanos.

tarios en contacto con la realidad jurídica, que aplicaron la capacidad de mejorar con el tercio de la herencia en capitulaciones matrimoniales³² y con dos tercios en testamento³³; algunos, por su parte, asimilaron la sociedad familiar a la explotación agrícola familiar que el Código Civil permitía conservar íntegra con la satisfacción de las legítimas en metálico a los demás hijos³⁴.

La sociedad familiar asturiana, con la denominación preferida de «al modo del país» incluso se recogió recientemente, como una realidad existente y superviviente, en la Compilación de Derecho Consuetudinario Asturiano aprobada por la Junta General del Principado de Asturias, el órgano legislativo autonómico, en 2007³⁵. Esta compilación, para lo que nos interesa, incluye la

³² Artículo 827 del Código Civil: «La mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero». Vid. INCLÁN SUÁREZ, F., «Notas histórico-jurídicas y sociológicas sobre la conservación de la casería como *fundus instructus*», en *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, op. cit., pp. 477-496.

³³ Artículo 808 del Código Civil: «Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. La tercera parte restante será de libre disposición». En el texto de su primera publicación en 1889: «Constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos y descendientes legítimos. La tercera parte restante será de libre disposición».

³⁴ Vid. por ejemplo, CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., «Aspectos jurídicos de la casería asturiana», en *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, op. cit., pp. 281-288; y PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, P., «El caserío asturiano: apuntes para su pervivencia», en la misma obra colectiva, pp. 515-528. En el primer texto publicado del Código Civil en 1889, el artículo 1056 del Código Civil decía así: «Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. El padre que, en interés de su familia, quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos». En 2003 (Ley 7/2003, de 1 de abril) se modificó el segundo párrafo, precisamente para adaptarlo al cambiante contexto cultural, para decir testador en vez de padre, interesados en vez de hijos y empresas además de explotaciones económicas familiares «El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844».

³⁵ Acuerdo de 15 de marzo de 2007. Vid. ARIAS DÍAZ, I., «La compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano: una función atípica de la Junta General del Principado de Asturias»,

sociedad familiar asturiana, el testamento mancomunado y la viudedad universal, y la casería se destaca como institución que aglutina las tres previas y se presenta como el eje central de la economía asturiana campesina, unidad orgánica y económica de sustento y explotación familiar.

Aparte de otras cuestiones de supervivencia real en nuestros días de dichas sociedades familiares, lo que no se entiende muy bien es que se declare como derecho consuetudinario, no solo por los notarios y jueces, sino también por el legislador, y, sin embargo, se califique de derecho compilado, de acuerdo con el mandato del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Este se limita a impulsar «la conservación y compilación del derecho consuetudinario asturiano», lo que condena a la fosilización de tal derecho y elimina la posibilidad que da la Constitución para la modificación, desarrollo y actualización de los derechos forales y especiales, allí donde existen. Porque el derecho consuetudinario, para subsistir, en su caso, precisa, lógicamente, su acomodo a los nuevos contextos; no se trata solo de conservar y compilar³⁶.

Volvamos al pasado. Situada en su contexto, la sociedad familiar se constituía, ya lo hemos advertido, sobre el dominio útil de la tierra, no el directo; se formaba en caserías arrendadas y, en mucha menor medida, aforadas o cedidas en censo, porque en estas últimas los campesinos eran los subforeros o subcesatarios. A los dueños del dominio directo, a los propietarios, les resultaba beneficioso para el cobro seguro de las rentas y para la no división de sus propiedades; al arrendatario, para la subsistencia de su familia, que sería difícil con repartos igualitarios de herederos. Estaba, por tanto, enmarcada plenamente en la distribución del dominio de la tierra característica del Antiguo Régimen; y, en su caso, hubo de adaptarse necesariamente al proceso de compra sucedido a lo largo del siglo xx.

Además, como condicionaba la herencia, la sociedad familiar estaba directamente relacionada con los mayorazgos cortos, muy generalizados en toda Asturias. En este sentido, los intereses de los hacendados, identificados con los de la provincia a través de la institución de representación y gobierno provincial, la Junta General, se debieron ver alterados desde la segunda mitad del siglo xviii, posiblemente por el incremento de la necesidad de tierra, cuando

Corts: Anuario de Derecho Parlamentario, 20 (2008), pp. 257-279.

³⁶ La compilación se realizó y aprobó, se dice, en cumplimiento del artículo 16 del Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre. *BOE* 31.01.1982): «El Principado de Asturias impulsará la conservación y compilación del derecho consuetudinario asturiano». Nada dice este artículo de la modificación, desarrollo y actualización de los derechos forales y especiales, que sí recoge la Constitución al regular los derechos forales (artículo 149. 1. 8.º y disposición adicional primera) y que parece necesario si se trata de ir acomodando a los nuevos contextos el derecho consuetudinario.

se insistió en la limitación de los mayorazgos cortos³⁷. También, para lo que ahora nos interesa, en que los dueños de la tierra controlasen los arrendamientos, de manera que entonces se dejó claro que la elección por parte del dueño del dominio útil de su heredero estaba siempre condicionada a la aceptación del dueño del dominio directo, que era quien realmente tenía el derecho de elegir sucesor. Se trataba, de nuevo, de la potestad y el derecho de un padre sobre su patrimonio, y en el caso de los arrendamientos, el padre no era solo el arrendatario sino, sobre todo, el hacendado.

En Asturias, los arrendamientos perpetuos consuetudinarios fueron un punto de discordia importante en el tránsito del Antiguo Régimen al Liberalismo. La defensa de los mismos fue especialmente significativa, precisamente, en aquellas zonas donde se utilizaba la sociedad familiar asturiana. Los concejos occidentales de Valdés, Tineo y Cangas de Tineo (hoy de Narcea) y algunos del centro, como Langreo y Llanera, obtuvieron incluso del Consejo de Castilla resolución favorable que impedía el desahucio de los colonos y el aumento de las rentas, diez años antes de la Real Provisión que generalizó a toda Asturias tal medida, llamada de protección de colonos, de 22 de octubre de 1785³⁸.

³⁷ «Porque la multitud de mayorazgos cortos tiene aniquilado en el país el comercio de bienes raíces y es causa de aumento de ociosos que, creyendo que es opuesto a la nobleza y distinción de la casa que posee el sucesor en el vínculo, tienen horror a toda ocupación, son carga, no solo del público sino de los mismos poseedores de vínculos, y ellos se ven embueltos en mil miserias, se ordena que no se puedan en adelante fundar mayorazgos por vía de vínculo, aniversario, fideicomiso o mejora de tercio y quinto que no sea en fincas de producir anualmente quinientos ducados». Los que no cumplieren tal requisito y los que no se declarasen ante la justicia local con citación del Procurador General del Principado y los regidores de policía se declaraban nullos y libres para partir entre los herederos. Proyecto de ordenanzas de 1781. Ordenanzas 14 y 15 del título 14 de las Ordenanzas judiciales y políticas para la administración de justicia de todo el Principado, sus concejos, cotos y jurisdicciones. *Ordenanzas generales del Principado de Asturias...*, *op. cit.*

³⁸ Resolución del Consejo de Castilla de 26 de noviembre de 1772 para que «no se despoje a los vecinos y naturales del concejo de Valdés por el monasterio de Corias ni otro algún particular, de los caseríos, terrenos y efectos que lleven en arrendamiento, y habiendo sido despojados en el último plazo de San Martín que han, en el término de ellos los haréis reintegrar». *Museo Etnográfico del Pueblo de Asturias*, Archivo de la Casa del Marqués de Ferrera, caja 16. La Real Provisión de 22 de octubre de 1785, general para toda Asturias, que prohibía a los propietarios aumentar la renta y despojar a los arrendatarios o colonos si tenían cultivadas las tierras y no había «retraso considerable», puede consultarse en el *Archivo Histórico de Asturias*, Junta General, libro 115; copias impresas circuladas por la Real Audiencia se custodian en los libros 31 y 32. Dicha norma de protección de colonos la dictó el Consejo como respuesta a un recurso presentado por Francisco Vázquez, vecino de la parroquia de Santa Olaya de Turiellos, en el concejo de Langreo, contra una sentencia de la Real Audiencia de Asturias, confirmatoria de la de la justicia noble de Langreo, que admitió el desahucio ordenado por Manuel Jacinto Acevedo, mariscal de campo, propietario de una casería llamada de Tuylla, que se disfrutaba desde tiempo inmemorial «en calidad de foro».

Los vecinos de dichos concejos tuvieron que luchar contra la presión ejercida por parte de los propietarios del dominio directo, cuyos intereses asumió como propios, e incluso identificó con los intereses de la provincia, la Junta General del Principado de Asturias, con la oposición de una muy minoría ilustrada. Paralelamente, no pasaba lo mismo con los foros, cuya perpetuidad no se entendió por dicha Junta General contraria al nuevo derecho de propiedad ni a la libre contratación, precisamente porque en estos casos eran los nobles los foreros que subforaban a los colonos³⁹. Es decir, los hacendados promovieron el fin de los arrendamientos perpetuos, entendidos consuetudinarios en Asturias con confirmación real, y, a la vez, la perpetuidad de los foros. Lo mismo que se concebía como derecho para los foreros se consideraba abuso en los arrendatarios, salvo para alguna voz discrepante que consideraba, bien que ambos contratos debían desaparecer en favor de la propiedad y la libertad de contratación⁴⁰, bien que ambos debían subsistir porque beneficiaban a los campesinos asturianos y al reparto equilibrado del dominio de la tierra⁴¹.

En este importante conflicto estuvo presente el argumento de que el campesinado asturiano no podía fragmentar entre sus hijos las caserías: «sucede que los colonos, seguros de que no pueden ser despojados teniendo bien cultivados los bienes y corrientes los pagos de las rentas, no solo creen los arrendamientos perpetuos sino que convierten estos en títulos de dominio, y pasan a disponer de los bienes arrendados como si fuesen suyos, dando dote a sus hijas el todo o parte de la casería, o mandándola por testamento, de manera que a su muerte se divide la herencia entre varios hijos sin contar regularmente con

³⁹ Me he ocupado del tema en FRIERA ÁLVAREZ, M., «La Junta General del Principado de Asturias contra la normativa sobre arrendamientos de 1785», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 70 (2000), pp. 379-404. También en *La Junta General...*, op. cit., pp. 294-305, 965 y 1.078-1.081.

⁴⁰ Es el caso de Nicolás de Ribera Argüelles, que era Procurador General en la Junta General de 1796 (sesión de 20 de agosto). *Archivo Histórico de Asturias*, Junta General, libro 118. Cita expresamente el *Informe sobre Ley Agraria* de Jovellanos en nombre de la Sociedad Económica Matritense, de 1795, en la que abogó por un derecho de propiedad individual y prácticamente ilimitado, justo lo contrario del *Informe al Consejo sobre la Ley Agraria* de otro ilustrado, Pablo de Olavide, de 1768, que establecía, precisamente los límites al dominio directo respecto del útil que recogieron la Real Provisión de 22 de octubre de 1785, para Asturias, y la Real Cédula de 6 de diciembre del mismo año, para todo el Reino. *Novísima Recopilación*, 10, 10, 4. OLAVIDE, P. de, «Informe al Consejo sobre la Ley Agraria», en *Informes en el expediente de Ley Agraria*, Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana, Instituto de Estudios Fiscales, 1990. JOVELLANOS, G. M. de, «Informe de la Sociedad económica de Madrid al Real y Supremo Consejo de Castilla en el Expediente de Ley Agraria, extendido por el autor en nombre de la Junta encargada de su formación» (Madrid, 1795; reimpresso en 1820), en *Obras de D. Gaspar Melchor de Jovellanos*, II, Madrid: Atlas, 1952, pp. 79-138.

⁴¹ Los catedráticos de la Universidad de Oviedo y procuradores en la Junta General Andrés Ángel de la Vega Infanzón y Alonso Canella Gutiérrez. Junta General de 1802 (sesión de 9 de julio). *Archivo Histórico de Asturias*, Junta General, libro 123.

el dueño, como si este, en caso de muerte del arrendatario, no tuviese facultad de elegir entre los hijos o extraños, y hacer el arrendamiento al que mejor le pareciera»⁴². Se dejaba claro que era el dueño el que podía elegir entre los hijos del arrendatario o incluso acudir a extraños, y que la libertad de determinar un heredero universal era de los hacendados, no de los arrendatarios.

Tal derecho de libre elección de heredero se intentó elevar a norma escrita de gobierno provincial en el fallido proyecto de ordenanzas de 1781: «porque la división de las caserías entre muchos hijos del llevador de ellas es perjudicial a todos, pues no queda a ninguno labranza suficiente, se ordena que las que son de arriendo no puedan partirse, y que haya que suceder en el derecho del mismo arriendo el hijo que el padre señalase con aprobación del dueño, o afianzando el pariente más cercano que esté desacomodado en caso de morir sin sucesión, y abintestato el casero»⁴³.

Las contradicciones de intereses se hicieron evidentes, porque la generalización de los mayorazgos cortos, de las mejoras del tercio y quinto y de la sociedad familiar, presentaban un mundo campesino marcado por la continuidad de la casa. El problema parecía, por tanto, tenerlo la nobleza, envuelta en un proceso de endeudamiento por repartos de sus casas y patrimonio, y en crisis como corporación privilegiada, que necesitaba disponer de las tierras de sus colonos, además de las de otras corporaciones⁴⁴.

IV. LA MUJER EN LA SOCIEDAD FAMILIAR ASTURIANA Y OTROS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN JURÍDICA

Como hemos adelantado, la sociedad familiar era un instrumento para la subsistencia y pervivencia de la familia y su patrimonio, que se utilizaba por los arrendatarios poseedores del dominio útil. La comunidad de bienes se constituía con ocasión del matrimonio del hijo elegido, que sería, además, declarado heredero universal a la muerte de su padre. Aunque se ha señalado como rasgo característico de la sociedad familiar asturiana la libertad para elegir entre hijos e incluso extraños, no parece que fuese la costumbre. Salvo excepciones, primaban criterios de sexo y edad y era el varón primogénito el que se casaba en casa, formaba la sociedad familiar y se convertiría en *meirazo*;

⁴² Son palabras del ya citado Nicolás de Ribera Argüelles en la Junta General de 1796 (sesión de 20 de agosto). *Archivo Histórico de Asturias*, Junta General, libro 118, fols. 292 r.-293 v.

⁴³ Ordenanza 91 del título 11 de las Ordenanzas judiciales y políticas para la administración de justicia de todo el Principado, sus concejos, cotos y jurisdicciones. *Ordenanzas generales del Principado...*, *op. cit.*

⁴⁴ Vid. FRIERIA ÁLVAREZ, M., *La desamortización de la propiedad de la tierra en el tránsito del Antiguo Régimen al Liberalismo (la desamortización de Carlos IV)*, Gijón: Fundación Foro Jovellanos del Principado de Asturias, 2007.

era el varón el que entroncaba. La sangre, el patrimonio y la casa como parte de éste se transmitían entre padres de familia⁴⁵.

El matrimonio de mayor edad («vieyos» o amos) acogía en su casa a ese hijo («casado en casa», «truncado en casa») y la mujer de este («la de fuera», la nueva, la venida), que quedaba incorporada a la familia de acogida. Es cierto que, en todo caso, pese a la preferencia del varón de mayor edad, por encima de todo estaba la potestad de elección del padre, es decir, su autoridad, y la indivisibilidad de la casa, como en las mejoras del tercio y quinto, y los mayorazgos. Así lo expresaba el ya citado Rosendo López Castrillón al historiar las nueve vidas de la jefatura de su casa en Fuente de Ríodecoba en el concejo occidental de Illano: «También dicho tercio y quinto, que los expresados nuestros padres fundaron según va dicho arriba, tienen el llamamiento regular de ser preferido el varón a la hembra y el mayor al menor; como también tiene la cláusula de que haya de ser de legítimo matrimonio, y que si el llevador y dueño de dicho aniversario quisiere nominar y dar dicho aniversario a qualquiera hijo suyo que sea de legítimo matrimonio lo pueda hacer siendo de su gusto y mayor satisfacción, aunque sea despojando al primero si este no le fuere bueno o fuere de su satisfacción, y así, si el padre hiciese la nominación en vida, será válida en el hijo o hija que más bien le pareciere. Así consta de dicha fundación, como también si dicho padre o dueño del aniversario muriere sin hacer dicha nominación, en tal caso sea preferido el varón a la hembra y el mayor al menor; y que dichos bienes hayan de estar siempre juntos en mano de un mismo poseedor, y que no puedan ser partidos, vendidos ni enajenados en manera alguna, y el que hiciese lo contrario sea despojado de ellos, y puedan pasar al segundo llamado»⁴⁶.

La sociedad familiar era un contrato entre varones, desde su constitución, porque, aunque participaban las mujeres, eran padre e hijo —o padre y marido de fuera— los que, con sus respectivas mujeres, se unían bajo sociedad y en compañía; no se olvide que ellas siempre necesitaban su consentimiento y licencia para obligarse. Las jefaturas de familia ocupadas por mujeres eran excepcionales y temporales, porque la casa se hubiese quedado sin varón.

La condición habitual de la mujer, por tanto, en la sociedad familiar, era la de casada con el *meirazo*. Como los matrimonios tendían a ser igualitarios, en principio, el varón proporcionaba la casería (casa y tierra), el dominio útil de la misma, es decir, el aprovechamiento del arrendamiento; por su parte, la

⁴⁵ BARREIRO MALLÓN, B., «Familia y evolución demográfica en Asturias», *Ohm: Obra doiro de historia moderna*, 2 (1993), pp. 9-32, afirma que «si la filiación se transmite por línea del varón, lo mismo sucede con la residencia», y confirma la escasez de grupos domésticos de jefatura femenina.

⁴⁶ *Las nueve vidas de la casa de la Fuente de Ríodecoba. Libro de memoria de una casa campesina de Asturias (1550-1864)*, op. cit., p. 271.

mujer aportaba la dote al patrimonio familiar, cuya parte más importante para la sociedad eran quizás los cereales. Estos eran necesarios para que el nuevo matrimonio viviese, al menos, el primer año hasta adquirir el derecho al aprovechamiento de los primeros frutos del trabajo en la sociedad creada. Además del ajuar, dinero y bienes raíces propios que pudiese aportar la novia, las llamadas *vista* y *rebodu* solían ser en grano, frecuentemente maíz donado a la novia por los vecinos⁴⁷.

En la sociedad familiar asturiana se integraban, por tanto, las mujeres casadas, la vieja y la joven y, podían integrarse las hijas y, en su caso, siervas del matrimonio joven, las hijas solteras y, en su caso, siervas del matrimonio viejo, y otras posibles parientes. Todas representaban perfectamente la función para la comunidad de la mujer como estado general y en sus distintos y cambiantes condiciones.

Esas mujeres eran fundamentales para la supervivencia de las vidas de las personas y para sus casas, a las que pertenecían, por su capacidad reproductora y sus deberes de alimento, crianza y cuidado; necesarias para perpetuar al padre, su sangre, patrimonio y casa. Su variada condición jurídica era siempre la propia de las mujeres, de sumisión al derecho y dominio que representaba el padre, en el caso de las sociedades dos: el de mayor edad, que era el amo de la casería (padre o suegro, en general, pero también podía ser un hermano, por ejemplo, en el caso de las mujeres solteras o viudas que regresaban a la familia de origen), y el de menor edad, que era, además del futuro amo de la casería, el amo de su esposa y de sus hijas y siervas.

La sociedad familiar se regía, como acabamos de decir, por estrictos criterios de edad y sexo, en todos sus ámbitos: cultural, social, religioso, de reparto del trabajo y servicio, y también jurídico (como contrato, comunidad de bienes, obligaciones, matrimonio, sucesión...), aunque no eran las normas del Derecho las que regulaban principalmente, insistimos, el ámbito familiar.

Una vez constituida, durante el tiempo de duración de la sociedad, la mujer casada colaboraba en la explotación y servía en los cuidados doméstico de la casa y de los miembros de la familia. También, como hemos adelantado, podía prestar servicios fuera de la casería en beneficio y auxilio de la sociedad. No se trataba del ejercicio de oficios, sino de la prestación de servicios de apoyo a la familia, de carácter artesano y comercial fundamentalmente, en ámbitos propios de las mujeres casadas, vedados a las solteras y viudas jóvenes. La mujer quedaba enmarcada, así, en la economía doméstica, mientras que el gobierno, que era potestad, siempre era del padre. Esa economía se refería a los deberes de la casada y la madre, incluida la planificación de la vida en la justa proporción de la clase y fortuna de cada uno. En la sociedad y economía

⁴⁷ De nuevo VAQUERO IGLESIAS, J. A., «Sociedad familiar...», *op. cit.*

domésticas se integraban, así, los trabajos extraordinarios y complementarios obtenidos por los servicios prestados fuera de la casa. Las mujeres casadas, insistimos, podían prestar servicios externos vedados a las solteras y viudas jóvenes (menores de cuarenta o cincuenta años), precisamente porque aquellas gozaban de autorización y protección marital (o, en su defecto, judicial, por ejemplo, por ausencia del marido), lo que justificaba la salida de la casa familiar; de ahí, y solo en este contexto, la libertad de las mujeres casadas y viudas mayores para realizar actividades fuera de su casa, públicas⁴⁸.

Destacaban, en este sentido, las actividades comerciales y en el marco de los cuidados a extraños; lo cual conecta con el acogimiento de hijos ajenos, ilegítimos, expósitos y huérfanos⁴⁹, por matrimonios campesinos, cuyas mujeres lactaban y criaban a esos niños con sueldo a cargo de la vecindad, durante al menos tres años, unos niños que solían quedar al servicio de la familia de acogida⁵⁰.

En la sociedad familiar asturiana la mujer solía ser quien se integraba en una nueva familia y pasaba, así, de un padre a otro (su marido y su suegro); no obstante, como también hemos dicho, si lo quería el padre, normalmente por una circunstancia excepcional, la sociedad podía establecerse a favor de una hija que se casaba en casa, y en este caso era el varón el que venía de fuera y se casaba para la casa; como varón la dirigiría y, sobre todo, la finalidad era que un hijo varón sucediese en la casería a su abuelo.

También podían darse otras formas menos comunes de sociedad familiar, como era el caso de hermanas viejas asociadas con un matrimonio joven, por ejemplo; o matrimonios sin hijos que acogían a extraños, como hijos no legítimos o siervos, con los que, al casarse, formaban sociedad y les dejarían su herencia.

Esta situación del acogimiento enlaza con otra condición que frecuentemente se daba en algún momento de la vida de las sociedades familiares, a la que ya hemos hecho referencia, que era la de las viudas⁵¹, que podían ser tanto las mujeres viejas como las jóvenes. Si la mujer fallecía, la familia no desaparecía; al contrario de lo que sucedía cuando moría un varón. En la sociedad familiar, como había dos padres, las mujeres quedaban sometidas a ambos o a

⁴⁸ Así se recuerda en el capítulo XV de los *Autos de Buen Gobierno y Policía de la M.N. y M.L. Ciudad de Oviedo, capital del Principado de Asturias*, aprobados por el señor don Carlos de Simón Pontero, del Consejo de S.M., Regente de la Real Audiencia de esta ciudad y Gobernador del Principado, Francisco Díaz Pedregal, Oviedo, 1791.

⁴⁹ Vid. GACTO, E., «La filiación no legítima en la historia del Derecho español», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 41 (1971), pp. 899-944.

⁵⁰ Vid. FRIERA ÁLVAREZ, M., «Notas sobre las relaciones materno-filiales a través de la lactancia en la cultura jurídica del Antiguo Régimen», en *Familias, género y educación. Tradición y rupturas en las sociedades moderna y contemporánea*, Gijón: Trea, 2018, pp. 17-29.

⁵¹ Vid. BOUZADA GIL, M. T., «El privilegio de las viudas en el Derecho castellano», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 4 (1997), pp. 203-242.

uno de ellos si faltaba el otro; estaban, en este sentido, doblemente protegidas y en caso de faltar uno, protegía el otro. Además, en el caso de la viuda mayor, esta solía quedar protegida desde un principio por su marido, que preveía su viudedad universal o le reservaba alguna parte de los bienes que formaban la sociedad por si esta se disolviese, por ejemplo, por desavenencias; normalmente una parte de la casería sin carga de renta.

Las viudas eran mujeres que habían quedado sin padre, sin persona familiar, por faltar su representación y gobierno, y, por tanto, sin corporación, derecho, potestad ni protección. Era una condición que se entendía como temporal, hasta que contrajesen nuevo matrimonio, pero podía volverse permanente si eran mujeres mayores y, más aún, si no tenían hijos que les prestasen protección en su nueva familia o padres biológicos a los que volver a acogerse. En ese tránsito o en esas situaciones las viudas se configuraron para el Derecho como personas llamadas miserables, por dignas de misericordia, una forma de protección jurídica, mediante su inclusión en alguna corporación no familiar, pero con un padre subsidiario.

No solo las mujeres viudas, sino también las solteras de cierta edad, las expósitas y huérfanas ilegítimas fueron categorizadas como personas miserables⁵², aquellas que eran dignas de misericordia por todos y cada uno de los miembros de la comunidad cristiana a la que pertenecían, con obligaciones de cuidado y protección más importantes que las jurídicas, derivadas de la principal virtud: la caridad, más que por justicia o derecho. La Biblia era clara: «no dañarás ni a la viuda ni al huérfano. Si lo haces, ellos clamarán a mí y yo oiré sus clamores, se encenderá mi cólera y y os destruiré por la espalda» (*Éxodo* 22, 21-30 y *Deuteronomio* 27, 19). El Derecho Común (Constitución de Constantino, recogida en el *Código* 3, 14) y los Derechos reales bajomedievales y modernos, entre ellos el castellano (*Partidas* 3, 3, 5; 3, 18, 41; y 3, 23, 20) recogieron tal mandato y encomendaron la protección directamente al emperador y al rey, como padre de familia último.

Habiendo quedado fuera de toda persona familiar, debían incluirse en alguna otra persona-corporación dentro de la comunidad porque quedar fuera significaba la marginalidad en el sentido más propio, fuera de la comunidad, su Derecho y protección jurídica. En esa situación de inexistencia jurídica, la comunidad no tenía ninguna obligación sobre los marginados, de modo que cualquier persona pública o privada podía ejercer sobre ellos la fuerza no or-

⁵² No son las únicas. Vid. CEBREIROS ÁLVAREZ, E., «La condición jurídica de los indios y el derecho común: un ejemplo del “favor protectionis”», en CONDORELLI, O. y BELLOMO, M. (edit.), *Panta rei: studi dedicati a Manlio Bellomo*, 1, Roma: Il Cigno Edizioni, 2004, pp. 469-489. Sobre las personas miserables en su contexto escribió ÁLVAREZ DE VELASCO, G., *De privilegiis pauperum et miserabilium personarum ad legem unicam cod. Quando imperator inter pupillos, et viduas, aliasque miserabiles personas cognoscat*, Tractatus in duas partes divisus, Lausonii, Coloniae Allobrogum: Sumptibus Marci Michaelis Bosquet, Sociorum, 1739.

denada. La mujer quedaba jurídicamente desprotegida, a merced de su suerte; sin persona ninguna, sin derecho ni jurisdicción, más animal que persona, expuesto a otros y a los posibles abusos de los más fuertes, situación que se trataba lógicamente de evitar por parte de la comunidad y de su Derecho, siempre bajo la condición de honestidad de las mujeres.

Las posibilidades de amparo eran variadas: casas o fondos municipales de expósitos, salarios a nodrizas, padres de huérfanos, corredores y acomodadores de mozas, pensiones para huérfanas y viudas, por supuesto la Iglesia...; además estaba la fundamental caridad particular ejercida en testamentos, donaciones, fundaciones y obras pías, capaces de sostener a sectores necesitados, en los que destacaban las mujeres, como muestran las numerosas dotaciones de doncellas y, aunque menos, de viudas pobres. También cabía, por supuesto, la integración en otra familia.

Los deberes de los padres respecto de sus mujeres, hijas y siervas como mínimo se manifestaban claramente en los instrumentos económico-matrimoniales y sucesorios, y, por tanto, en la sociedad familiar asturiana. Las propias dotes, los gananciales, las legítimas, la viudedad universal y otras medidas de protección económico-jurídica eran instrumentos previstos para evitar el desamparo de la mujer tras la muerte de su primer padre o de los siguientes, como su marido. Pero no siempre eran suficientes, porque se gastaban, se renunciaba a ellos, eran objeto de acuerdo y transacción... En toda Asturias, eran habituales los testamentos mancomunados y la viudedad universal, también las disposiciones testamentarias y contractuales en las que los maridos disponían los medios necesarios para la subsistencia de las mujeres que enviudasen, en las sociedades familiares muy frecuentemente.

La protección de una viuda la otorgaba, en principio, el hijo varón, si existía, convertido en nuevo padre. En el caso de la sociedad familiar, el varón joven. La obligación natural quedaba clara en las ordenanzas provinciales de Asturias de 1659, que castigaban «sin formalidad ni juicio» a los hijos que desamparasen a sus madres viudas o con marido ausente⁵³, ya que el régimen de protección de las viudas se extendía a mujeres con marido ausente y a solteras de determinada edad que no se preveía fuesen a contraer matrimonio. Por otro lado, en Asturias, parece que estaba generalizada la práctica de que los hijos que vivían en compañía de sus madres viudas les cobrasen soldadas, lo que intentó suprimir el proyecto de ordenanzas de 1781⁵⁴.

⁵³ Ordenanza 38.8. *Ordenanzas generales del Principado de Asturias...*, *op. cit.*

⁵⁴ Título 8, ordenanzas 37, 38 y 39. «La costumbre y práctica casi universal del Principado, desatendiendo la obligación natural que los hijos tienen a las madres, ha introducido que, quedando viudas, las puedan desamparar libremente o cobrar soldadas por el tiempo que viven en su compañía; añadiéndolas sobre la aflicción de su viudedad, los perjuicios que les atraen los pleitos que se les mueven sobre esto y la miseria en que quedan con la paga de soldadas, a falta de per-

Otra medida de autoprotección familiar era la permanencia de las mujeres en la misma familia de su marido fallecido, a través de segundos matrimonios con hermanos, por ejemplo, lo que evitaba, además, una posible desmembración del patrimonio. O volvían con la familia de sangre, que habían abandonado por matrimonio; ante la circunstancia sobrevenida de desaparición de la nueva familia formada, aquella la acogía de nuevo en su seno para el amparo en el derecho y bajo la jurisdicción gubernativa del primer padre o quien le hubiese sustituido en la jefatura de esa familia de origen. En este sentido, por ejemplo, la Junta General del Principado de Asturias costeaba los gastos del regreso a sus hogares de las viudas de ministros reales en la provincia (jueces en la Real Audiencia: regidores, alcaldes mayores y oidores), no como un deber hacia ellas, sino a la «memoria del difunto», que hasta muerto expandía temporalmente su derecho a la viuda hasta que no se sometiese a otro padre⁵⁵.

Por su parte, lo natural y deseado era que la viuda que se casara, y pasase a la que sería su tercera o posterior familia, integrase a sus hijas en esta última, a ser posible a través del matrimonio con un hijo de su nuevo marido. No era infrecuente en las sociedades familiares asturianas esta situación, por ejemplo, una viuda que se casaba con un viudo al frente de una sociedad. La mujer perdía a los hijos varones de su primer matrimonio como antes había perdido a su padre y hermanos, porque todos eran posibles padres de otras familias, que podrían acoger a la mujer, si quedaba desamparada sin padre, pero ella nunca podría protegerlos a ellos jurídicamente, por su peor condición de mujer y su incapacidad jurídica para el gobierno familiar.

En conclusión, de las distintas condiciones jurídicas en las que podían estar las mujeres en el Antiguo Régimen, en la sociedad familiar asturiana quedaban protegidas, además, por dos padres, las mujeres domésticas, pero también las que quedaban fuera del amparo familiar y eran dignas de misericordia y acogida. Es decir, las mujeres casadas (vieja y joven), las hijas legítimas y siervas (del matrimonio viejo y del joven), e incluso expósitas acogidas. También las solteras vírgenes, como hermanas y cuñadas. Y frecuentemente las viudas, tanto del matrimonio viejo como del joven, viudas que regresasen a la familia de origen, e incluso ajenas que contrajesen matrimonio con el viudo y las posibles hijas solteras que trajesen con ellas.

sona propia que las ayude y alivie en las faenas precisas para el sustento de su vida. Por eso se deroga dicha práctica y costumbre; y ordena que no puedan repetir soldadas los hijos o hijas del tiempo en que manteniéndose solteros estuviesen en compañía de sus madres; y si se hiciese, no han de ser oídos». *Ordenanzas generales del Principado de Asturias...*, *op. cit.*

⁵⁵ Son palabras de agradecimiento a la ayuda prestada para el regreso a Madrid de Francisca Espejo y Molina, viuda del gobernador Bartolomé de la Serna Espínola. Diputaciones de 21 de febrero, 13 de marzo y 26 de abril de 1693. *Junta General del Principado de Asturias. Actas históricas*, VII y VIII, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, 1997. Pueden consultarse en: <https://www.jgpa.es/documentos-historicos> (consultado el 1 de julio de 2024)

V. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

- ÁLVAREZ AÑAÑOS, M. A., La serenidad del Derecho familiar y sucesorio: aproximación a los pactos e instituciones histórica en Aragón, en MARTÍNEZ SHAW, C. y BERNARDO ARES, J. M. de (coord.), *Una vida dedicada a la Universidad. Estudios en homenaje al profesor José Manuel de Bernardo Ares*, Córdoba: Universidad de Córdoba, 2019, pp. 75-96.
- ÁLVAREZ DE VELASCO, G., *De privilegiis pauperum et miserabilium personarum ad legem unicam cod. Quando imperator inter pupilos, et viduas, aliasque miserabiles personas cognoscat*, Tractatus in duas partes divisus, Lausonii, Coloniae Allobrogum: Sumptibus Marci Michaelis Bosquet, Sociorum, 1739.
- ÁLVAREZ LINERA y URÍA, C., La sociedad familiar asturiana, en *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, Oviedo: Principado de Asturias, Fundación Sánchez Albornoz, Academia Asturiana de Jurisprudencia, 1997, pp. 203-215.
- ARIAS DÍAZ, I., La compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano: una función atípica de la Junta General del Principado de Asturias, *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 20 (2008), pp. 257-279.
- Archivo Histórico de Asturias*, Junta General; Protocolos notariales.
- Autos de Buen Gobierno y Policía de la M.N. y M.L. Ciudad de Oviedo, capital del Principado de Asturias*, aprobados por el señor don Carlos de Simón Pontero, del Consejo de S.M., Regente de la Real Audiencia de esta ciudad y Gobernador del Principado, Francisco Díaz Pedregal, Oviedo, 1791.
- AYERBE IRÍBAR, M. R., Los intentos de regulación del Derecho Civil (troncalidad, retorno de dotes y mejora de hijas) en la Guipúzcoa del siglo XVII: la aplicación de la costumbre *contra legem*, en CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. (coord.), *Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el norte peninsular*, Oviedo: Universidad de Oviedo, 2010, pp. 95-138.
- De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (s. XV-XVIII), *Donostia eta Gipuzkoari buruzko azterketa historikoen buletin/Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa*, 55 (2022), pp. 145-259.
- BARREIRO MALLÓN, B., Familia y evolución demográfica en Asturias, *Ohm: Obradoiro de historia moderna*, 2 (1993), pp. 9-32.
- BLANCO GARCÍA, M., *Estudio jurídico de la sociedad familiar asturiana (llamada también «al estilo del país» o a «mesa y mantel»)*, Oviedo: Talleres Tipográficos La Cruz, 1957.
- BOUZADA GIL, M. T., El privilegio de las viudas en el Derecho castellano, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 4 (1997), pp. 203-242.
- CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., Aspectos jurídicos de la casería asturiana, en *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, Oviedo: Principado de Asturias, Fundación Sánchez Albornoz, Academia Asturiana de Jurisprudencia, 1997, pp. 281-288.
- CARDIM, P., *O poder dos afectos. Ordem amorosa e dinâmica política no Portugal de Antigo Regime*, Lisboa: Universidad Nova de Lisboa, 2000.
- CEBREIROS ÁLVAREZ, E., La condición jurídica de los indios y el derecho común: un ejemplo del «favor protectionis», en CONDORELLI, O. y BELLOMO, M. (edit.), *Panta rei: studi dedicati a Manlio Bellomo*, 1, Roma: Il Cigno Edizioni, 2004, pp. 469-489.

- El derecho foral en la doctrina galleguista, *Ius Fugit. Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, 15 (2007-2008), pp. 369-391.
- CLAVERO SALVADOR, B., *Tantas personas como estados: por una antropología política de la historia europea*, Madrid: Tecnos, 1986.
- Almas y cuerpos: sujetos del derecho en la Edad Moderna, en *Studi in memoria di Giovanni Tarello, I. Saggi storici*, Milano: Giuffrè, 1990, pp. 153-171.
- Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones. En *VVAA, Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid: Alianza, 1991, pp. 57-89.
- La máscara de Boecio: antropologías del sujeto entre persona e individuo, *Teología y Derecho, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 39 (2010), pp. 7-40.
- *Sujeto de derecho, entre estado, género y cultura*, Santiago de Chile: Olejnik, 2017.
- Código Civil, 1889. *Gaceta de Madrid*, números 206 y 207.
- Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia. Ley 147/1963*, de 2 de diciembre.
- Compilación de Derecho Consuetudinario Asturiano*, acuerdo de la Junta General del Principado de Asturias, de 15 de marzo de 2007.
- Diccionario de los bables de Asturias*. Jesús Neira Martínez y María del Rosario Piñeiro, Oviedo: RIDEA, 2007 (reedición).
- Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Ley Orgánica 7/1981*, de 30 de diciembre. BOE 31.01.1982.
- FAYA ÁLVAREZ, M. A., *Los señoríos eclesiásticos en la Asturias del siglo XVI*, Oviedo: Real Instituto de Estudios Asturianos, 1992.
- FRIERA ÁLVAREZ, M., La Junta General del Principado de Asturias contra la normativa sobre arrendamientos de 1785, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 70 (2000), pp. 379-404.
- *La Junta General del Principado de Asturias a fines del Antiguo Régimen (1760-1835)*, Oviedo: Consejería de Educación y Cultura, Junta General del Principado de Asturias, KRK, 2003, pp. 183-191.
- *La desamortización de la propiedad de la tierra en el tránsito del Antiguo Régimen al Liberalismo (la desamortización de Carlos IV)*, Gijón: Fundación Foro Jovellanos del Principado de Asturias, 2007.
- Notas sobre la justicia local en Asturias: requisitos y elección, en *Oligarquías urbanas, gobierno y gestión municipal en la España cantábrica durante la Edad Moderna*, Oviedo: KRK, 2017, pp. 119-150.
- La articulación territorial del Principado de Asturias en la Monarquía hispánica: el poder provincial, en BARÓ PAZOS, Juan (ed. lit.), *Repensando la articulación institucional de los territorios sin representación en Cortes en el Antiguo Régimen en la Monarquía Hispánica*, Madrid: Marcial Pons, 2017, pp. 77-96.
- Notas sobre las relaciones materno-filiales a través de la lactancia en la cultura jurídica del Antiguo Régimen, en *Familias, género y educación. Tradición y rupturas en las sociedades moderna y contemporánea*, Gijón: Trea, 2018, pp. 17-29.
- Los que no eran persona: la protección jurídica de las mujeres y los niños en la cultura preconstitucional, en *Protección jurídica de las personas y los grupos vulnerables*, Oviedo: Universidad de Oviedo, 2024.
- FRIGO, D., *Il padre de familia. Governo della casa e governo civile nella tradizione dell'Economica tra cinque e seicento*, Roma: Bulzoni, 1985.

- GACTO FERNÁNDEZ, E., La filiación no legítima en la historia del Derecho español, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 41 (1971), pp. 899-944.
- Imbecillitas sexus, *Cuadernos de historia del derecho*, 20 (2013), pp. 27-66.
- GÓMEZ PELLÓN, E., Casa, familia y herencia en la región interior del occidente asturiano, *Revista de antropología social*, 1 (1992), pp. 75-104.
- HESPANHA, A. M., El estatuto jurídico de la mujer en el Derecho Común clásico, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4 (2001), pp. 71-87.
- INCLÁN SUÁREZ, F., Notas histórico-jurídicas y sociológicas sobre la conservación de la casería como *fundus instructus*, en *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, Oviedo: Principado de Asturias, Fundación Sánchez Albornoz, Academia Asturiana de Jurisprudencia, 1997, pp. 477-496.
- JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines en el derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2015.
- JIMENO ARANGUREN, R. y RICO ARRASTIA, M. I., La sucesión de los bienes troncales en Tudela (Navarra) a la luz de un dictamen jurídico de finales del siglo XVII, *Ius Fugit: Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos*, 17 (2011-2014), pp. 191-210.
- JOVELLANOS, G. M. de, Informe de la Sociedad económica de Madrid al Real y Supremo Consejo de Castilla en el Expediente de Ley Agraria, extendido por el autor en nombre de la Junta encargada de su formación (Madrid, 1795; reimpresso en 1820). En *Obras de D. Gaspar Melchor de Jovellanos*, II, Madrid: Atlas, 1952, pp. 79-138.
- Junta General del Principado de Asturias. Actas históricas*, VII y VIII, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, 1997. <https://www.jgpa.es/documentos-historicos> (consultado el 1 de julio de 2024)
- LÓPEZ CASTRILLÓN, R. M., *Las nueve vidas de la casa de la Fuente de Ríodecoba. Libro de memoria de una casa campesina de Asturias (1550-1864)*, edición y estudio preliminar de Joaco López Álvarez, Muséu del Pueblu d' Asturias, Gijón, 2018.
- MANZANO LEDESMA, F., «Casóse con ella bien contra su voluntad»: conflictividad familiar en nueve generaciones de una familia troncal asturiana (1550-1864), en BARTOLOMÉ BARTOLOMÉ, J. M., BLANCO CARRASCO, J. P. y HERNÁNDEZ FRANCO, J. (eds.), *Conflictos intergeneracionales y generaciones familiares en la España del Antiguo Régimen*, Berlin: Peter Lang, 2024, pp. 161-181.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., *La compañía familiar gallega*, A Coruña: Andavira, 2017.
- MEDINA PLANA, R., *La adopción en los albores de la codificación civil. Procesos de circulación y redistribución de expósitos en la inclusa de Madrid. Siglos XVIII-XIX*, Madrid: Dykinson, 2016.
- MERCHÁN ÁLVAREZ, A., *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XVI*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1976.
- MERINO FLECHA, E., Familia y parentesco en el Valle de Naviego, *Estudios humanísticos. Geografía, historia y arte*, 17 (1995), pp. 423-442.
- MUÑOZ DE BUSTILLO, C., Asturias, cuerpo de provincia. De la corporación provincial en la Castilla moderna, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 62 (1992), pp. 321-403.
- Museo Etnográfico del Pueblo de Asturias*, Archivo de la Casa del Marqués de Ferrera.

- Novísima Recopilación de las leyes de España*, libro 5, título 3, ley 1. Utilizo la edición de Madrid, 1805 y 1807.
- OLAVIDE, P. de, Informe al Consejo sobre la Ley Agraria, en *Informes en el expediente de Ley Agraria*, Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana, Instituto de Estudios Fiscales, 1990.
- Ordenanzas Generales del Principado de Asturias (Recopilación completa de las de 1494, 1594, 1659, 1781 y 1805)*, Reproducción tipográfica y facsimilar, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, 1997.
- Partidas del sabio rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de Su Majestad, Las siete*, Salamanca: Andrea de Portonaris, 1555. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2011-60&tipo=L&modo=2 (consultado el 1 de julio de 2024)
- PÉREZ COLLADOS, J. M., El derecho catalán de sucesión en vísperas de la codificación, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 75 (2005), pp. 331-368.
- PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, P., El caserío asturiano: apuntes para su pervivencia, en *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, Oviedo: Principado de Asturias, Fundación Sánchez Albornoz, Academia Asturiana de Jurisprudencia, 1997, pp. 281-288, pp. 515-528.
- PRIETO BANCES, R., La casería asturiana, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 162 (1941), pp. 657-670.
- Quaderno de las leyes y nuevas decisiones sobre las dudas de derecho que continuamente solían y suelen ocurrir en estos reinos en que avía mucha diversidad de opiniones entre los doctores y letrados destos reynos (1505)*, Salamanca: Pedro de Pascua. <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000199609&page=1> (consultado el 1 de julio de 2024)
- RUIZ DE LA PEÑA, J. I., *Aproximación a los orígenes del Principado de Asturias y de la Junta General*, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, 1999.
- VAQUERO IGLESIAS, J. A., Sociedad familiar, familia troncal y vaqueiros de alzada en el concejo de Llanera en el siglo XIX, *Lletres asturianes. Boletín de l'Academia de la Llingua Asturiana*, 22 (1986), pp. 53-73.

Señoras de mayorazgos. Economía doméstica de comerciantes vizcaínas modernas¹

Maiorazkoa duten emakumeak. Bizkaiko emakumezko merkatari modernoen etxeko ekonomia

Ladies of entailed estates: domestic economy of modern Bizkaia merchants

Elena Llorente Arribas*

Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)

RESUMEN: En los siglos XVI y XVII el perfil jurídico, económico y social de la mujer de Vizcaya presentó características que la distinguieron de otras del Imperio Hispánico. Podía encabezar mayorazgos. Esto le granjeó algunas capacidades y obligaciones en la gestión de su economía doméstica semejantes a los masculinos y no subordinados a los de un varón. Estas cualidades tuvieron gran repercusión en la evolución de un sector de la numerosa élite de casas de comercio que se enriquecieron en ultramar.

PALABRAS CLAVE: Mujer. Mayorazgo. Casa de comercio. Economía doméstica. Vizcaya. Siglos XVI-XVII. Imperio Hispánico.

LABURPENA: XVI. eta XVII. mendeetan, Bizkaiko emakumeen profil juridiko, ekonomiko eta sozialak Hispaniar Inperioko beste emakume batzuegandik bereizi zituen ezaugarri batzuk zituen. Maiorazkoen buru izan zitezkeen. Horrek etxeko ekonomia kudeatzeko gaitasun eta betebeharrak eman zizkien, gizonezkoek zituztenen parekoak, ez haien mendekoak. Ezaugarri horiek eragin handia izan zuten itsasoz bestaldean aberastu ziren merkataritzaren sektore baten bilakaeran.

GAKO-HITZAK: Emakumezkoa. Maiorazkoa. Merkataritzaren etxea. Etxeko ekonomia. Bizkaia. XVI.-XVII. mendeak. Hispaniar Inperioa.

ABSTRACT: During the 16th and 17th centuries, the legal, economic, and social profile of Bizkaia women presented characteristics that distinguished them from others of the Spanish Empire. They could lead estates. This earned them some abilities and obligations in managing their domestic economy that were similar, and not subordinate, to those of men. These qualities had a great impact on the evolution of a sector of the numerous elite of commercial houses that became rich overseas.

KEYWORDS: Women. Entailed estates. Commercial houses. Domestic economy. Bizkaia. 16th-17th centuries. Spanish Empire.

¹ En el marco del proyecto de I+D+i del Gobierno de España PID2020-114496RB-100, «Disrupciones y continuidades en el proceso de la modernidad, siglos XVI-XIX. Un análisis pluridisciplinar (Historia, Arte, Literatura)». (2020-2024). Y el Grupo de Investigación del Sistema Universitario Vasco IT1465-22, *Sociedades, Procesos, Culturas (siglos VIII-XVIII)*, (2022-2025).

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Elena Llorente Arribas, Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU). — e89_liber-tad@hotmail.com — <https://orcid.org/0000-0002-3351-3414>.

Nola aipatu/How to cite: Llorente Arribas, Elena (2025). «Señoras de mayorazgos. economía doméstica de comerciantes vizcaínas modernas». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 543-568. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26990>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 30/06/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 16/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 13/09/2024.

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.—II. HERENCIA, FUNDACIÓN Y LEGADO DE MAYORAZGOS.—III. ADMINISTRADORAS DE COMERCIO, INDUSTRIAS Y GANANCIAS ECONÓMICAS DE LA CASA.—IV. GESTORAS DE LA ECONOMÍA RELACIONAL DE LA FAMILIA.—V. PARTE EN PLEITOS POR HIDALGUÍA UNIVERSAL Y OTROS LITIGIOS DE LA CASA.—VI. ALGUNAS CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En el Imperio Hispánico la mujer ocupaba posiciones y tenía capacidades de actuación muy coartadas. En la mayoría de ámbitos las competencias y prerrogativas que le correspondían o a que tenía acceso estaban pautadas y tuteladas por hombres. Las leyes sancionaban su minoría legal al hacer obligatorio que tuviera licencia del marido, padre o hermano para la inmensa mayoría de contratos. En cambio, la mujer era gobernadora de la casa y tutora de sus menores, aunque casi siempre con o por debajo del hombre². Pese a todo hubo cierta variedad de situaciones, en algunos sectores sociales, marcos jurídicos, lugares y fechas las condiciones femeninas fueron ligeramente diferentes. Las casas-solar de la élite adinerada de provincias vascas fueron uno de estos espacios por varios motivos. Por su situación socioeconómica preeminente. Por su nobleza, pues todo nacido en Vizcaya, Guipúzcoa o Señorío de Ayala gozaba de hidalguía universal. Y porque las leyes vizcaínas y guipuzcoanas permitían a las mujeres encabezar mayorazgos.

En buena medida, en este entorno la acumulación de riqueza y poder dependía del fructífero comercio que recorría Europa y el Imperio colonial. En especial de su médula en cuanto a volumen y rendimientos económicos, la producción y distribución de lana merina y hierro. Las provincias vascas no solo fueron lugar de paso del tráfico. Desde el siglo XVI la zona se erigió en una piedra angular para la articulación de aquellas actividades entre la Monarquía y toda Europa vía Cantábrico. Gracias a su ubicación y también a la enorme relevancia del sector del hierro vasco para la economía del Imperio. Para estructurar los negocios existió una preferencia generalizada por las empresas de carácter familiar, a veces organizadas en pequeñas compañías de comercio³.

² OLIVERI KORTA, O., Mujer, casa y familia en el estamento hidalgo guipuzcoano del siglo XVI, *Arenal: Revista de historia de las mujeres*, 13-1 (2006), pp. 44-45 y 52.

³ LORENZO SANZ, E., *Comercio de España con América en la época de Felipe II, Tomo 1: Los mercaderes y el tráfico indiano*, Valladolid: Institución Cultural Simancas, Diputación Provincial de Valladolid, 1986, p. 139.

A consecuencia, uno de los colectivos más numerosos de aquella oligarquía hidalga estuvo compuesta por casas de comercio y con frecuencia también ferronas. Es decir, trabajaron en el sector del hierro vasco desde su extracción y elaboración hasta la venta. Con unos u otros géneros, estas casas se ocuparon de tareas de cargadores, importadores, exportadores y almacenistas, y tratantes o vendedores al por mayor⁴. Estas casas crearon empresas con gran variedad de especializaciones, volúmenes de negocio y capitales materiales y humanos, pero las más pudientes no fueron mayoría. Fueron muchas más las casas de comercio mayoristas en grandes distancias con carreras y recursos que se movían en escalas inferiores. En cuanto a cantidad de viajes, trabajadores, mercancías, herramientas o ganancias, con herrerías pequeñas y domésticas, compañías de comercio temporales. También muchas veces como factores de otras más poderosas⁵.

En la actualidad se conoce bastante de esta élite y comercio vascos desde diferentes ángulos, pero poco sobre sus mujeres. No se ignora la perspectiva del género femenino aunque apenas hay investigaciones específicas del perfil de las mujeres y los roles que desempeñaban. En el funcionamiento de la actividad mercantil, otras ramas de sus economías domésticas o desde el punto de vista jurídico. Aunque las funciones que tenían asignadas adquirieron una importancia fundamental en las estrategias de reproducción y configuración de aquella oligarquía⁶.

En estas páginas no pretendemos compensar estas carencias. El objetivo es dar una pequeña visión de las facetas de la mujer de esa élite hidalga y mercantil mediana que pudo regir mayorazgos. En concreto a través de algunas de sus casas de Vizcaya en los siglos XVI y XVII. Nos preguntamos qué capacidades y responsabilidades tuvieron en la creación y gestión de los mayorazgos, administrar las iniciativas mercantiles y las ganancias, establecer las relaciones sociales de sus casas y defender sus intereses en pleitos judiciales.

⁴ Ibidem, pp. 105-111 y 126.

⁵ Se desarrolla en publicaciones como PRIOTTI, J.P., *Bilbao y sus mercaderes en el siglo XVI: génesis de un crecimiento*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 2005. *Ibidem*, Ports atlantiques, gouvernement castillan et consulats marchands (1470-1640), *E-Spania: Revue électronique d'études hispaniques médiévales*, 22 (2015). OTAZU LLANA, A. y J. R. DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, *El espíritu emprendedor de los vascos*, Madrid: Sílex, 2008. ARTOLA GALLEGU, M. (coord.), *Historia de Donostia-San Sebastián*, Donostia-San Sebastián: Nerea, Ayuntamiento de San Sebastián, 2000. ANTUNES, C., R. GRAFE y X. LAMIKIZ, Trade and the colonial economies, 1500-1828. En LAINS, P., L. FREIRE COSTA, R. GRAFE, A. HERRANZ LONCÁN, D. IGUAL LUIS, V. J. PINILLA NAVARRO y H. VASCONCELOS VILLAR (coords.), *An economic history of the Iberian Peninsula, 700-2000*, Cambridge: Cambridge University Press, 2024. GRAFE, R., *Entre el mundo ibérico y el atlántico: comercio y especialización regional, 1550-1650*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 2005.

⁶ Una excepción es el trabajo de Oihane Oliveri, con estudios como OLIVERI KORTA, O., *Mujer, casa...*, *op.cit.*, p. 42 y ss.

Incluimos una relación de las abreviaturas utilizadas en las referencias de las fuentes documentales:

AHFB: Archivo Histórico Foral de Bizkaia
AHPB: Archivo Histórico Provincial de Bizkaia
AMA: Archivo Marqués de la Alameda
ARChV: Archivo de la Real Chancillería de Valladolid
AU: Archivo Uriarte
C: Corregimiento
C.(número): Caja
FSS: Fundación Sancho el Sabio
J: Judicial
M: Municipal
N: Notarial
N.(número): Número
RE: Registro de Ejecutorias
SH: Sala de los Hijosdalgo
SV: Sala de Vizcaya

II. HERENCIA, FUNDACIÓN Y LEGADO DE MAYORAZGOS

Desde los primeros años del siglo XVI, la institución jurídica del mayorazgo vinculado o vínculo se expandió en la Monarquía Hispánica de manera prodigiosa entre muchos sectores sociales y con rapidez. El fenómeno no fue menor entre la oligarquía mercantil de Vizcaya y provincias vascas. Este mayorazgo estaba fundamentado, entre otros principios, en el objetivo de agrupar la mayoría de capitales materiales e inmateriales de la casa en torno a la familia y el solar, resguardarlos de divisiones, agresiones y pérdidas, a ser posible aumentarlos y transferirlos a un sucesor del linaje. El heredero recibía un paquete indiviso de propiedades y el derecho y obligación de administrarlo y conservarlo.

Estas características del mayorazgo propiciaron que las familias adineradas lo adoptaran de manera masiva como herramienta para velar por sus patrimonios y la integridad de la casa, gestionar sus intereses y evolución a corto y largo plazo. De esta manera, en poco tiempo pasó a ser un elemento indispensable para la articulación de la sociedad del Antiguo Régimen en base a familia, casa y comunidad local.

En la inmensa mayoría de regímenes jurídicos de la Monarquía el cabeza del mayorazgo debía ser varón, a ser posible el hijo legítimo mayor del *pater*

familias (sistema de sucesión regular). En las provincias vascas no fue exactamente así, hubo particularidades importantes. Los códigos de derecho foral de Vizcaya y Guipúzcoa, en Vizcaya el fuero nuevo de 1526, convivían con el derecho castellano. Con las Leyes de Toro (1505), que establecían que los ascendientes legítimos varones por orden de nacimiento debían suceder como herederos de todos los bienes, aunque la persona que legaba podía decidir libremente sobre un tercio o quinto de ellos⁷.

Pero la legislación vizcaína no forzaba el género (como la guipuzcoana, que instaba a hacer una división más igualitaria de los capitales). Esto se traducía en que la mujer estaba autorizada para ser titular del mayorazgo en condiciones semejantes a las del hombre. Es decir, adquiría capacidad de encabezar y gestionar la casa de forma parecida a un varón. Podía y debía heredar el vínculo por línea femenina o masculina y transmitirlo a un sexo u otro según su libre elección⁸, fundarlo, refundarlo, gobernarlo y modificar su estructura (sistema de sucesión irregular).

Pese a esto ya mencionamos que las condiciones de los dos géneros fueron solo similares. Lo más común fue primar al varón. La opción femenina se solía adoptar como medida de emergencia forzada por las circunstancias. Para salvaguardar la reproducción de la casa en las mejores condiciones posibles evitando su atomización y disolución.

Se designaba a la mujer cuando no había hombre que reuniera las condiciones mentales, físicas y jurídicas para ocupar este puesto; se apartaba a religiosos, hijos ilegítimos (fuera del matrimonio sin reconocer, sin adquirir categoría de hijo natural), delincuentes o hijos impedidos o con taras relevantes⁹. O cuando no había varón vivo. De modo que lo más corriente era que la mujer sucediera cuando era viuda o el matrimonio no tenía hijos ni hermanos. Aunque a veces también heredaba por derecho propio. Los matrimonios preferían designar a un hombre porque consideraban, dada la legislación, que garantizaba mejor la transmisión del mayorazgo. Incluido el capital inmaterial, la fama del linaje, sus símbolos y el buen nombre de sus miembros¹⁰.

⁷ AYERBE IRIBAR, M.^a R., De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (S.XV-XVIII), *Donostia eta Gipuzkoari buruzko azterketa historikoen buletin/ Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa*, 55 (2022), pp. 146-147 y 153-154. En cuanto al resto de hermanos, perdían parte relevante de las herencias legítimas pero los padres y señores del mayorazgo tenían la obligación de asegurar su manutención. AYERBE IRIBAR, M.^a R., La casa del padre. Familia y bienes de los Oñaz y Loyola, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 77-1-2 (2021), pp. 50-51

⁸ *Ibidem*, De la libertad..., *op.cit.*, p. 176.

⁹ *Ibidem*, La casa..., *op.cit.*, p. 53.

¹⁰ OLIVERI KORTA, O., Mujer, casa..., *op.cit.*, p. 45.

Esto no significó que la vía femenina fuera irrelevante, ni mucho menos. Los casos no fueron excepcionales en provincias vascas y permitieron la supervivencia y engrandecimiento de muchas casas¹¹. Así fue para la élite de Vizcaya en que nos enfocamos. Como para la casa Berrio de Elorrio, que se enriqueció desde el Quinientos (como fue usual en la sociedad elorriana de estos siglos) trabajando sobre todo con hierro. Con la extracción del metal, en su mayoría procedente de las numerosas minas vizcaínas y guipuzcoanas, procesándolo en sus pequeñas herrerías domésticas y vendiéndolo al por mayor en Europa e Indias pasando por Sevilla. Los Berrio vivieron su periodo más exitoso en el siglo xvii pero los hermanos Pedro Juan y Antonio murieron temprano. Entonces el mayorazgo pasó a su hermana viuda Catalina. La mujer unió las propiedades con las de su difunto marido, refundó el vínculo y en 1670 lo pasó a su hermana Ana¹².

Otro ejemplo, más extraordinario, fue el de la casa Marzana de Elorrio. Una familia con un nivel socioeconómico y dedicación parecidos a los de los Berrio que gozó de una posición preeminente desde el siglo xv. En la Figura 1 vemos la línea de sucesión del vínculo marcada en azul. En la segunda mitad del siglo xvi Pedro Vélez de Marzana y su hermano Gaspar murieron sin hijos y el mayorazgo se pasó a una hija de Gaspar, María Antonia de Marzana. Lo más insólito fue que el título se mantuvo en manos femeninas durante generaciones. El siguiente heredero fue su hijo Juan Ochoa e Iturbe «el mozo», casado en 1619, pero hasta donde sabemos murió sin descendencia y su hermano fue fraile. Así que le relevó la hija de María Antonia, María Antonia Francisca de Marzana e Iturbe (1600-1658, casada en 1623). Tras ella su hija María Antonia Francisca de Marzana y Albiz, y después la hija de ella, María Benita. Esta se convirtió en heredera universal en 1658 por delante de sus dos hermanos (se desconocen las razones)¹³.

¹¹ *Ibidem*, pp.47-48, 54 y 57. AYERBE IRIBAR, M.^a R., De la libertad..., *op.cit.*, p. 164. En Guipúzcoa, uno de los casos con más riquezas y mejor documentados es el de doña María de Lazcano, sucesora desde los años 30 del siglo xvii. BENITO CONDE, C. J., *Matronazgo y promoción artística de María de Lazcano y Sarría (1593-1664), XIV señora de la Casa de Lazcano, en Guipúzcoa*, Tesis doctoral dirigida por VÉLEZ CHAURRI, J. J., Vitoria: Universidad del País Vasco, 2021, pp. 50, 61-77, 95, 97 y 99-117.

¹² AHFB, M, Elorrio, 565/7103, año 1679.

¹³ Documentación en su mayoría notarial y judicial. FSS, AMA, Marzana, s.xvi-1658.

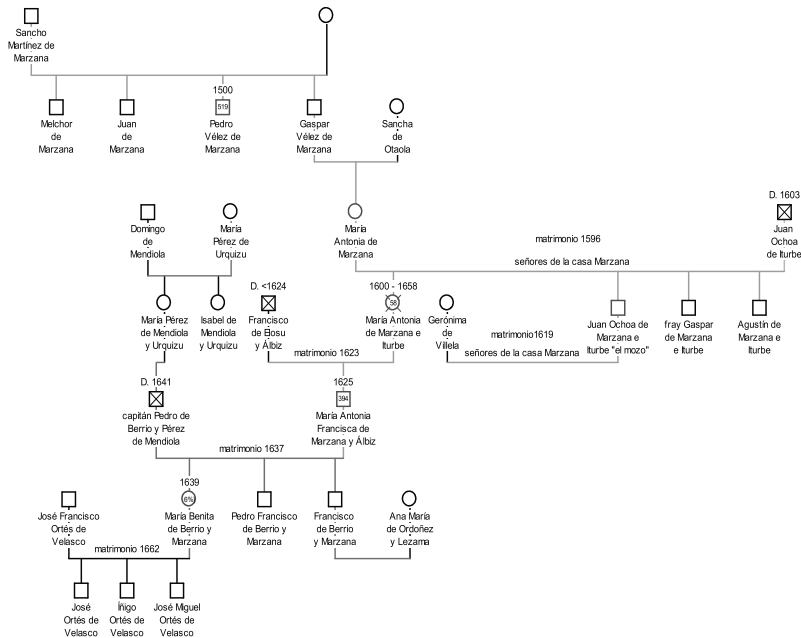


Figura 1. Genealogía y transmisión del mayorazgo por vía femenina de la familia Marzana (Elorrio, ss. XVI-XVII). LLORENTE ARRIBAS, E., *La casa y el imperio. Globalización y hegemonía local de la oligarquía vizcaína altomoderna*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2021, p.481.

Muy cerca de Elorrio, en Lequeitio, se dieron otros casos de familias conservar el mayorazgo por línea femenina durante dos generaciones. Los Bengolea Churruga fueron una rama de la casa Bengolea que prosperó mucho durante todo el siglo XVII. Con el comercio de hierro ultramarino y otros géneros, en especial entre Perú, Sevilla, provincias vascas y la Europa atlántica, en el ejército, las administraciones periféricas y la mediación entre las instituciones vascas y la corona. Su fructífera actividad cristalizó, entre otras cosas, en el enriquecimiento del mayorazgo Bengolea. En los primeros años del Seiscientos agrupaba un conjunto de propiedades bastante grueso, opulento, y variado.

Lo administraron Martín Juan Pérez de Bengolea (fallecido en 1629), su hijo Hernán Pérez de Bengolea y Yarza, y su nieto José de Bengolea y Churruga, que solo tuvo una hija, Catalina Josefa de Bengolea Inarra (1654-1697). De manera que la mujer pasó a ser depositaria del enorme patrimonio de los títulos Bengolea e Inarra desde como mínimo el siglo XVI. No obstante, aunque fue reconocida como tal, sus padres aplicaron la lógica que imperaba para proteger el capital doméstico, la herencia masculina aportaba más seguridad que la femenina. Por esto la casaron con un hombre de su familia, su tío Silverio de Bengolea y Churruga. Reunidas todas las propiedades el matrimonio volvió

a fundar el vínculo en la década de 1680¹⁴. La pareja tuvo un hijo que falleció en 1696. De modo que todo el legado pasó a su hija María Rosa de Bengolea y Bengolea, casada desde 1694 con Pedro Bernardo Villarreal y Bériz¹⁵.

III. ADMINISTRADORAS DE COMERCIO, INDUSTRIAS Y GANANCIAS ECONÓMICAS DE LA CASA

La autoridad efectiva de una mujer adinerada y titular o no de vínculo, los resortes de poder que controlaba y su capacidad de decisión y acción, variaban con las coyunturas políticas, legislativas, fiscales o mercantiles entre otras. Por ejemplo, el grado de nobleza y los derechos que comportaba, los medios materiales, el capital relacional, el nivel formativo o las empresas y aspiraciones de la casa. La mujer de esta élite mercantil vizcaína estaba condicionada por esos factores. Pero en este sector social algunos tenían más influencia y hacían a sus mujeres especiales respecto a las de otras regiones del Imperio.

En este caso, hay que tener muy en cuenta que este tipo de casas y mujeres ferronas y comerciantes (a semejanza de las guipuzcoanas o ayalesas) dominaban unos vínculos con capitales sobresalientes. Es cierto, ya lo apuntamos, que no eran parte de la élite mercantil más rica y poderosa de la Monarquía. Aunque sí dirigían infraestructuras, procedimientos y tenían acceso a materias y mercancías que les permitían participar en redes de interacciones personales y un sistema comercial de dimensiones, dinamismo y rentabilidad portentosos. En algunas de las rutas y sectores más prominentes en la Península Ibérica, el Imperio ultramarino, Europa, con particulares y la administración real¹⁶.

Por todo ello, en este contexto no es muy difícil localizar mujeres que fueron responsables de los capitales y objetivos mercantiles y de los económicos conectados más o menos con esas empresas. Bien estando al frente de mayorazgos o en ausencia de los varones de sus casas de comercio¹⁷. Este rol les procuraba muchas oportunidades, beneficios y privilegios que mayoritariamente tenían los hombres, pero a la vez muchas obligaciones. Estos deberes que radicaban en la misma naturaleza del mayorazgo, concebido para mantener unidos y aumentar los patrimonios.

¹⁴ El mayorazgo Inarra, radicado en Eibar, había sido fundado por su abuelo en 1614. AHFB, J, C, Pleitos civiles, 0971/003, años 1827-1830, fecha concreta 1694.

¹⁵ *Ibidem*, 0970/010, año 1825, concreto 1682; 0971/003, años 1827-1830. FSS, AU, Beingoalea.

¹⁶ Véase la nota al pie 2.

¹⁷ OLIVERI KORTA, O., *Mujer, casa..., op.cit.*, pp. 49-50 y 56.

Fue el caso de Juana de Uriona (o Bengolea), de Lequeitio en el siglo XVI o de las Marzana de Elorrio en el XVII. Mediado el siglo XVI Juana de Uriona comenzó a gestionar la producción y distribución de hierro de las herrerías del mayorazgo Bengolea y lo hizo muchos años. Asumió el rol por ausencia de su marido, Martín Ruiz de Bengolea, que había pasado a Indias a comerciar y murió allí en 1591¹⁸.

Casi desde esta fecha y durante más de medio siglo XVII las Marzana cabeza de vínculo hicieron lo mismo en su casa de comercio. Participaron en la organización de cargazonas, transportes y ventas de hierro al por mayor en Sevilla y América desde los años de Pedro Vélez de Marzana y su hermano Gaspar, que les granjearon importantes ingresos económicos.

En la primera mitad del siglo el mayorazgo Marzana englobaba bienes similares al resto de casas de esta élite. Bienes raíces consistentes en casas y heredades. También derechos de explotación de minas de carbón y herrerías, muy valiosos para el comercio de las casas. Así como una fortuna en capital monetario, y gran número de rentas de títulos de juros, censos y arrendamiento, fuentes de ingresos regulares¹⁹. Los Marzana y otras casas también cobraban un tipo de tributos bastante más excepcionales entre esta élite vasca. Retribuciones periódicas en especies y dinero de casas circundantes que eran clientes y deudoras de la aquella casa desde décadas o siglos atrás²⁰. Las que percibía el mayorazgo Marzana pasaron a María Antonia a finales del siglo XVI, y fueron las siguientes:

«La casa y casería de Capelestegui es obligada a dar en cada año a la casa Marzana por el día de San Martín de cada año un puerco, un jamón de toçino y media hanega de trigo granado limpio y una gallina y 100 maravedís. La casa y casería de Aquebeso (...) en tributo en cada un año media hanega de trigo con su caveça y una quarta de trigo granado y una gallina y un puerco y un jamón de toçino y 120 maravedís en dineros. La casa y casería de Yurre (...) en cada un año a la casa y solar de Marçana 15 rreales de plata (...) el día de todos los Santos. La casa y casería de Larrabazter (...) dar en cada un año (...) un puerco engordado. La casa y casería de Uríçar (...) en cada año (...) 300 maravedís en dinero. La casa y casería de Berriocával (...) en cada año (...) 190 maravedís en dineros. La casa de Beytía de Berriocával...en cada unaño 190 maravedís. La casa y casería de Arexita...en cada un año (...) 190 ma-

¹⁸ ARChV, RE, caja 1187, N.46, año 1570; caja 2019, N.83, año 1607.

¹⁹ LORENZO SANZ, E., *Comercio de España...*, op. cit., pp. 127 y 131-133.

²⁰ FSS, AMA, Marzana, C.5, N.8, año 1619. BASTERRETXEIA KEREXETA, I., *Hierro y palacios Elorrio-Sevilla: mercaderes elorrianos en Sevilla durante los siglos XVI y XVII*, Elorrio: Ayuntamiento de Elorrio, 2004, p. 75 y ss.

ravedís en dineros. La casa y casería de Miota que debe ser la de Urrutia (...) cada año (...) 190 maravedís en tributto»²¹.

También encontramos un ejemplo ilustrativo en la casa Bengolea del siglo XVII. En estas fechas los Bengolea Churruca recibieron un grueso legado de pertenecidos. E invirtieron parte del dinero y otros recursos en sufragar y organizar las infraestructuras de una compleja y lucrativa trama de empresas en el comercio ultramarino mayorista. Gran parte dedicadas con hierro. Administraban desde la extracción para convertirlo en armas o grandes bloques en Vizcaya o el actual Perú, hasta la comercialización en distintas partes de Indias y la exportación de cargas por Sevilla.

En la segunda mitad del siglo los ya nombrados Catalina y Silverio de Bengolea recibieron sus herencias y comprendían muchos de estos capitales. Incluso rentas que la casa cobraba de familias de los alrededores de sus propiedades desde fines de la Edad Media. Y tras ellos María Rosa de Bengolea y Pedro Bernardo Villarreal se convirtieron en dueños y gestores de todo, y ampliaron los negocios y beneficios. Consiguieron, entre otros objetivos, estimular el comercio de hierro en la Península Ibérica, renovar las herrerías e impulsar la provisión de metal a fábricas reales de armamento desde los años 90 del siglo XVII hasta el XVIII²².

Un caso claro en Guipúzcoa homologable a los vizcaínos fue doña María de Lazcano. Esta mujer enviudó de un adinerado hombre de negocios y cortesano de la casa Oquendo. Antes como después, María de Lazcano saneó y aumentó el rico vínculo. Con una concienzuda administración de los bienes raíces y muebles, operaciones mercantiles y finanzas familiares gestionando juros, censos o arrendamientos que constituían grandes fuentes de ingresos²³.

Aunque la mujer de estas casas no heredase el vínculo sí recibía bienes de su casa con la dote. Este patrimonio y los deberes y competencias que conllevaba se añadían al conjunto del matrimonio, y se establecía una división de funciones en la economía doméstica. Según el asunto, el marido asumía toda la potestad o los esposos la compartían. O igual que la mujer, conservaba o asumía el control de algunas posesiones, se le reconocía una posición de más autoridad en algunas cuestiones. En el entorno social vasco en que estamos, eran entre otras cosas decisiones sobre sus bienes y dinero. Operaciones de venta y compra, arrendamientos, inversiones financieras y legar el patrimonio,

²¹ FSS, AMA, Marzana, C.8, N.35, año 1575.

²² AHFB, J, C, Pleitos civiles, 0970/010, año 1825, fecha concreta 1682; 0971/003, años 1827-1830.

²³ BENITO CONDE, C. J., *Matronazgo...*, op.cit., pp. 89-90.

entre otros sistemas por testamento²⁴. Además, la mujer actuaba con su marido en algunas iniciativas mercantiles, financieras o circunscritas a las herrerías, y figuraban juntos en la documentación notarial²⁵.

Destacaron por ejemplo en los negocios de provisión de hierro a la corona. En el primer tercio del siglo xvii las casas ferronas y mercantiles de Elorrio y otras poblaciones de la Merindad de Durango sobresalían en la Monarquía entre las mayores proveedoras de armas a la corona, otros instrumentos de metal y barcos. Se cerraron muchos contratos de forma regular. La carrera de Indias y la economía de guerra de los Austrias exigieron grandes cantidades de hierro de manera constante. Así que la administración real, para abastecerse, recurrió a las zonas e instituciones con más hierro y experiencia en trabajarlo²⁶. En la década de 1620 el matrimonio de Elorrio de Juan Ochoa Iturbe y Catalina Otálora había logrado una posición relevante continuando empresas de sus antepasados. Su casa mercantil surtía cargazones de hierro y armas de manera regular. Y en los documentos de los contratos, de 1628 y otros, los esposos aparecen como uno solo²⁷.

IV. GESTORAS DE LA ECONOMÍA RELACIONAL DE LA FAMILIA

Para perpetuar y engrandecer estas y todas las casas y mayorazgos había capitales más fundamentales. Era imposible, para mujeres y hombres, conseguir o construir recurso alguno sin capital y política relacionales y distributivos; hasta los más intangibles como salvar el alma. Sin los intercambios de favores intrínsecos a las relaciones personales y contar con una parentela. Por lo regular se buscaban conexiones con aliados y dones lo más rentables y eficientes posibles. Actuando en redes más o menos amplias y con lazos con distintos grados de compromiso, intimidad y frecuencia de trato: familiares de sangre y no, amigos, patrones y clientelas, contactos muy coyunturales, etc. Esto abarcaba las obras pías, como dones a la Iglesia y caridad. Se desplegaban en toda

²⁴ OLIVERI KORTA, O., «El gran gobierno de la dicha señora». Economía doméstica y mujer en el estamento hidalgo guipuzcoano, en IMÍZCOZ BEUNZA, J. M.^a y O. OLIVERI KORTA, *Economía doméstica y redes sociales en el Antiguo Régimen*, Madrid: Sílex, 2010, pp. 107-108.

²⁵ OLIVERI KORTA, O., «Las élites guipuzcoanas y la Monarquía Hispánica: procesos de ascenso social en Bergara (siglos xvi-xvii)», en IMÍZCOZ BEUNZA, J. M.^a y E. LLORENTE ARRIBAS (coords.), *Entre el Imperio y la comunidad. Recursos globales, patronazgo y hegemonías locales en la primera globalización (provincias vascas y reino de Navarra, siglos xv-xviii)*, Madrid: Sílex, 2023, pp. 82-88 y 101.

²⁶ Se refiere en publicaciones como las citadas de PRIOTTI, J.P., DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA J. R. o ARTOLA GALLEGU, M. o GRAFE, R.

²⁷ AHPB, N, notario Antonio Garaizabal, refer.714, años 1633-1634, concreto 1628.

circunscripción o ámbito en que la casa tenía tratos personales y ganancias materiales, simbólicas, prestigio o influencia que perder, conservar o ganar²⁸.

Para gestionar este capital, como los negocios económicos y en general la posición de la casa, un instrumento imprescindible era la correspondencia epistolar. Se remitía a través de correos ordinarios y extraordinarios o entre particulares, y sostenía los vínculos e intercambios al vehicular la circulación de noticias, preocupaciones y favores, y mantener al corriente del estado del mercado²⁹. Para la reconstrucción de todo esto, las cartas son igual de valiosas. Más allá mostrar acciones de los actores, revelan su mentalidad sobre sus actos y su mundo, cómo los concebían, qué querían. Aunque apenas se conservan epistolarios de la élite vasca anteriores al siglo XVIII. Dos de ellos son de los Bengolea y los Villarreal, sobre los que volveremos. Comprenden cartas respectivamente desde la primera mitad del siglo XVII hasta fin de siglo y de la primera mitad del siglo XVIII, al menos.

En la élite mercantil vizcaína que tratamos (y la vasca), pergeñar buena parte de esta economía relacional se consideraba competencia de cualquier mujer, sucesora o no de vínculo, en las mismas condiciones que su marido. Se recogía en la documentación notarial o judicial, como la administración mercantil, pecuniaria o financiera. Él y ella figuraban juntos, o por separado en documentos diferentes, cada cual atendiendo a sus parientes y legado. Parece que las diferencias más relevantes entre la mujer cabeza de mayorazgo que nos ocupa y cualquier otra fueron, de nuevo, el peso del capital que manejaba, sus responsabilidades y expectativas. Las personas a su cargo y de las que dependía, los instrumentos de que disponía para actuar por la prosperidad familiar³⁰.

Esta dinámica está bien documentada. Nos constan muchas actuaciones femeninas en cada testamento y otras escrituras, la mayoría notariales. Uno de los asuntos tan propios de mujeres como de hombres de nuestra élite vizcaína fue la piedad. Las más pudientes llegaron a costear miles de donativos a instituciones religiosas, limosnas y ceremonias para propiciar la salvación de su

²⁸ IMÍZCOZ BEUNZA, J. M.^a, Liens verticaux, crises et économie morale dans l'Espagne moderne, en L. COSTE y S. GUILLAUME (dirs.), *Élites et crises du XVI^e siècle au XXI^e siècle. Europe et outre-mer*, París: Armand Collin, 2014. IMÍZCOZ BEUNZA, J. M.^a y A. ARTOLA RENEDO (coords.), *Patronazgo y clientelismo en la Monarquía Hispánica (siglos XVI-XIX)*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2015. HESPANHA, A. M., A mobilidade social na sociedade do Antigo Regime, *Tempo (revista del Departamento de História de la Universidade Federal Fluminense)*, 21 (2006).

²⁹ LORENZO SANZ, E., *Comercio de España...*, *op. cit.*, pp. 25-32.

³⁰ IMÍZCOZ BEUNZA, J. M.^a y E. LLORENTE ARRIBAS (coords.), *Entre imperio...*, *op. cit.*

alma y la de los suyos³¹. Muchas también fueron promotoras artísticas de palacios, monasterios, casas de la nobleza o templos. Los testimonios son numerosos, pero menos que los anteriores porque por lo general sufragarlas era más caro. Las artífices también acostumbraban a participar en su diseño. Otra preocupación fue la nupcialidad, planear los matrimonios de las siguientes generaciones confeccionando pactos entre familias y asignando dotes. O al menos contribuir a los enlaces de mujeres de la parentela. Todo lo necesario para que casaran bien, con una familia con que fuera posible mantener o mejorar el estatus relacional, económico y honorífico de la casa³².

Una de aquellas familias en que la mujer tuvo un rol esencial en la política matrimonial fue la Villarreal Bengolea. Los Villarreal fueron una de aquellas casas de vizcaínos negociantes con hierro y ricos en la segunda mitad del siglo XVII. Tenemos noticias de los Villarreal desde el siglo XV en Bilbao. Pero hasta mediados del siglo XVII su mayor fuente de capitales no fue comerciar. Son ejemplo de las casas vascas que medraron en política, administración, ejércitos o diplomacia en distintas esferas institucionales de la Monarquía y lograron títulos nobiliarios y de órdenes militares. Incluso en la corte. En estas fechas la casa-solar y la mayoría de sus pertenecidos estaban en Lequeitio y poblaciones cercanas de Vizcaya y Guipúzcoa.

El momento de inflexión fue 1694, cuando Pedro Bernardo Villarreal y Bériz casó con María Rosa de Bengolea y Bengolea. El trato benefició mucho a las dos partes porque cada una consiguió más acceso a vínculos personales, fuentes de riqueza y otros resortes de poder de los que antes carecía o que podía aprovechar menos. Y la negociación del matrimonio fue obra de su madre Catalina. En una carta que envió a una prima comentó cómo valoraba el casamiento. Para los Bengolea iba a ser muy provechoso por las «prendas, así heredadas como personales» de Pedro Bernardo» y las «buenas conveniencias para la desengaño de su persona»³³.

Más allá de la planificación de la nupcialidad, las mujeres de las casas mercantiles vizcaínas se preocuparon por implementar repartos de dones de hasta miles de ducados entre parientes. En particular las que tenían más patrimonio que defender en su nombre y el de su casa, las más adineradas y que habían contraído más compromisos sociales. En particular las viudas titulares de vínculos. La mayoría de mercedes, o las mejores, se reservaban para los más cercanos, para sostener las conexiones con más dependencias, más fuertes. En especial para hijos, nietos hermanos y sobrinos. Sin embargo, normal-

³¹ OTAZU LLANA, A. y DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, J. R., *El espíritu...*, *op.cit.*, pp. 158 *et alii*.

³² BENITO CONDE, C. J., *Matronazgo...*, *op.cit.*, pp. 10-11.

³³ Correspondencia personal entre Catalina Josefa de Bengolea y su prima. FSS, AU, Beingolea, N.698, año 1696.

mente el régimen de concesiones abarcó muchas más personas, algo imprescindible para expandir los círculos de aliados.

Uno de los repartos más opulentos que conocemos fue el de María Ochoa de Iturbe y su marido Pedro Pérez de Urquizu. Desde Elorrio en las últimas dos décadas del siglo XVI fueron importantes patrones de sus parientes con dinero y bienes muebles y promotores de obras pías. María dejó 2.000 ducados a su sobrina María Antonia de Marzana e Iturbe, por entonces futura heredera, para propiciar su casamiento con el hijo de la familia Elosu Álbiz, con cargos en la administración real³⁴. Para ampliar los lazos de los Marzana, María Antonia también asignó donativos, limosnas a pobres y fue mecenas de muchos conventos y otras instituciones eclesiásticas de alrededores de Elorrio. A cambio entre otras cosas de más de mil misas propiciatorias³⁵.

Otra política de donativos y obras de caridad muy importante fue la de Catalina y Silverio Bengolea Churruca, y después de María Rosa Bengolea y Pedro Bernardo Villarreal. Al menos tres generaciones de estos linajes perfeccionaron sus alianzas con vistas a mejorar y mantener una posición de patrones y clientes en un entramado de vínculos transatlánticos entre comerciantes, nobles, políticos, militares, otros servidores de la corona y sus subordinados. Para conservar y estrechar los vínculos, mujeres y hombres sostuvieron una correspondencia epistolar personal muy frecuente con parientes de la Península Ibérica y América. Entre las cartas de mujeres conservadas, la mayoría las envió y recibió Catalina de Bengolea entre la década de 1680 y fin de siglo. Se escribía con su hijo Miguel José, militar en Flandes, o con primas y primos en Perú como Martín de Baragorda³⁶.

Los Bengolea Churruca lograron colocarse al frente de clientelas formadas sobre todo por vascos y repartidas por Provincias Vascas, Andalucía e Indias. Ejerciendo de buenos patrones y señores de su casa, Catalina y Silverio como Pedro Bernardo y María Rosa apoyaron la colocación profesional y matrimonial de muchos parientes. Las dos señoras dejaron mandas para ayudar a casar doncellas³⁷.

Estas mujeres también cuidaron la buena fama de su casa con rituales simbólicos comunes para la élite hispánica. Catalina, María Elena y Pedro Bernardo tuvieron varias sepulturas y asientos en la parte delantera de las iglesias de Guizaburuaga y Bériz³⁸. Catalina y Silverio estaban orgullosos sus preben-

³⁴ *Ibidem*, AMA, Marzana, C.6, N.17, año 1609.

³⁵ *Ibidem*, C.13, N.23, año 1628; C.6, N.24, año 1658.

³⁶ *Ibidem*, AU, Beingolea, cartas, años 1652-1696.

³⁷ AHFB, J, C, Pleitos civiles, 0971/003, años 1827-1830.

³⁸ *Ibidem*.

das, como participar en las ofrendas en la iglesia de Guizaburuaga antes que el resto de feligreses³⁹. A la vez fueron clientes. Contaron con protección, dones y apoyos de patronos y patronas bien posicionados en la corte y la administración real, algunos de la alta nobleza. Las alianzas de María Rosa y Pedro Bernardo están bien documentadas y ambos se beneficiaron, aunque las gestionó sobre todo él⁴⁰.

También destacaron los apoyos y dones enmarcados en madrinazgos y padrinzagos. Estos parentescos espirituales comportaban muchos compromisos de por vida. Por ello está élite los entabló en casos muy seleccionados y fueron bastante endogámicos, con sobrinos, nietos o hijos de amigos íntimos. Las Marzana, Urquizu, Iturbe o Arespacochaga Elorrio, o las Bengolea cuidaron de sus amadrinados sobrinos y nietos con financiación, regalos, mediaciones o dotes para casar para encauzar sus futuros profesionales y personales. Juliana de Urquizu amadrinó a su prima María Antonia de Marzana, y los hermanos Úrsula y José Bengolea Churruga a su nieta María Rosa Bengolea⁴¹. Otros repartos habituales fueron los que incluyeron a los criados domésticos de más confianza. Por lo regular la oligarquía hispánica los consideraba parte de la parentela. Constituían una clientela que convivía con los señores de la casa y conocía muchas intimidades.

La política de dones de Mari Sánchez del Barco fue una las más amplias socialmente y nutridas de estas familias e incluyó a sus criadas. No recibió ni fundó vínculo, pero descendía de los comerciantes bilbaínos Barco, muy activos en el tráfico de lana entre Castilla y la Europa de la fachada atlántica sobre todo en el siglo XVI, y clientes o factores de preeminentes casas castellanas como los Ruiz de Medina del Campo. Además, contrajo matrimonio con un Hormaeche de Bilbao, de perfil parecido al de los Barco. Cuando enviudó se responsabilizó de parte de las herencias materiales, relacionales y honoríficas de los dos linajes.

Esta señora hizo un largo testamento en 1592 en que detalló buena parte del plan. Adjudicó una enorme cantidad de regalos a familiares de Vizcaya y Álava, los más con apellido Barco, y amigos y clientes, muchos conocidos por negocios. Donó joyas, dinero, ropas de casa y mobiliario. Dotó a sus cria-

³⁹ *Ibidem*, 0970/010, año 1825, concreto 1682-1684.

⁴⁰ FSS, AU, Villarreal de Bériz, cartas, años 1688-1722. GUERRERO ELECALDE, R., *Las élites vascas y navarras en el gobierno de la monarquía borbónica: redes sociales y hegemonía en el siglo XVIII (1700-1746)*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2012.

⁴¹ Este y otros amadrinamientos de los Bengolea en el siglo XVII, en *Genealogías vascas. Bengolea o Beyngolea* [En línea]. En *Euskalnet, Laviana*. http://www.euskalnet.net/laviana/gen_bascas/arespacochaga.html (consultado en diciembre de 2014). FSS, AMA, Marzana, C.12, N.10, año 1600.

das más cercanas con metálico, prendas y muebles⁴². La mecánica incluyó, como fue habitual para cualquier oligarquía, contribuir a planificar y financiar la educación de los sucesores del linaje. Mari Sánchez apoyó los estudios para clérigo de Francisco del Barco con al menos 1.500 ducados⁴³. A continuación, un fragmento de esta distribución.

«Yten mando a dos hixas donçellas de Antonio de Bertendona que están por casar çien ducados a cada una (...)

Yten mando a la hixa de Sancho del Barco que es monxa en la Encarnación seis ducados

Yten mando a Sancho del Barco que es hijo natural de Joan del Barco duçientos ducados (...)

Yten (...) a Sancho Garçía del Barco y Marco Antonio su hijo, vezinos de la çiudad de Bitoria, que recoxan al dicho Sancho del Barco y le tengan los dichos duçientos ducados hasta que tenga veinte y quatro años (...) Yten mando a la mujer del dicho Sancho Garçía del Barco madre del dicho Marco Antonio y sus dos hermanas unos rreçeles y un plato de plata dorado (...).

Yten mando a Françisco del Barco estudiante hixo de Sancho Garçía del Barco (...) vezino de la villa de Vilvao mill e quinientos ducados para que estudie y sea clérigo y rruegue a Dios por mi ánima. Y si no estudiare y fuere clérigo presvítero sean los dichos mill e quinientos ducados, (...) para casar huérfanas (...)»⁴⁴.

V. PARTE EN PLEITOS POR HIDALGUÍA UNIVERSAL Y OTROS LITIGIOS DE LA CASA

La mujer de la Monarquía, salvo en pocas situaciones, no podía adquirir roles políticos en esferas públicas. Su acceso a cargos de gobierno, administración o representación en instituciones no privadas (ligadas a su economía doméstica, como patronatos laicos y obras piadosas) estaba tremendamente restringido. En entidades civiles, militares o eclesiásticas, en órbitas locales y periféricas como en los centros de la administración monárquica. Incluso en la casa, como señalamos, su poder estaba muy limitado.

Existían excepciones como las abadesas. También en los círculos de la aristocracia cortesana, como las damas de la alta nobleza o realeza. Esta mu-

⁴² ARChV, SV, caja 954, N.4, año 1660, concreto 1592.

⁴³ AHFB, M, Bilbao antiguo, 0209/002/004, año 1592; J, C, 409/009, año 1659, fecha testamento 1592.

⁴⁴ AHFB, J, C, 409/009, año 1659, fecha testamento 1592.

jer adquiriría cierta capacidad de intervención en política al entablar tratos con personas con mucho poder de influencia. Por ejemplo en la adjudicación de cargos, hábitos militares y otras ventajas para su casa, como títulos de renta. María Sáenz de Andicano, originaria de Mondragón y madre de Pedro Bernardo Villarreal, fue dama de la emperatriz Margarita de Austria hasta 1673, teniendo muy buenos apoyos en la corte. A la vez que fue heredera de varios vínculos (Marutegui, Gamboa y Bériz)⁴⁵.

No obstante, la mujer, como miembro de parentela y casa-solar, cabeza de mayorazgo o no, sí desempeñaba papeles judiciales importantes. Para reconstruir el perfil de estas mujeres es muy valioso examinar esto. Podían ser parte en procesos judiciales en condiciones muy similares a las del varón. Para defender sus capitales e intereses de cualquier clase y representar a los suyos. Aunque lo hicieron en muchas menos ocasiones que el hombre no fue excepcional.

Las mujeres y hombres de Vizcaya (Guipúzcoa y Ayala) además, en calidad de hidalgas por derecho universal, se enfrentaron a un tipo particular de procesos judiciales cruciales para el desarrollo de sus casas y mayorazgos. Pleitos para probar su hidalguía universal y obtener documentación que ratificara su condición y privilegios. Y no extraña, las mujeres titulares de vínculos debieron y pudieron hacerlo con más frecuencia que otras. Todo hidalgo de la Monarquía podía verse envuelto en litigios para demostrar su nobleza en distintas instancias judiciales, como las salas de hijosdalgo en las reales chancillerías de Valladolid y Granada. Pero los casos sobre hidalguía universal de los vizcaínos se podían dirimir por un cauce exclusivo, en la sala de Vizcaya de la Real Chancillería de Valladolid, tribunal privativo dedicado a ellos.

Hemos estudiado los procesos de mujeres y hombres de Vizcaya, Guipúzcoa y el Señorío de Ayala en las reales chancillerías de los siglos XVI y XVII. En la de Valladolid analizamos juicios de 947 individuos. El porcentaje femenino fue bastante bajo, de 67 mujeres (un 7,07%) pero consideramos que no es despreciable. Más teniendo en cuenta que sus procesos fueron bastante regulares durante los dos siglos, y procedieron de lugares muy diseminados por las provincias vascas. La aplastante mayoría fueron vizcaínas, casi el 90%. Nacidas o descendientes de casas originarias de 21 núcleos repartidos por todo el Señorío. Del interior a las costas, de los límites con Álava en la aduana de Orduña al Nervión, las Encartaciones y la frontera con Guipúzcoa.

⁴⁵ RUIZ DE AZÚA, M.^a. E., J. M.^a LLOMART PALET y J. VALLE DE LERSUNDI, *Pedro Bernardo Villarreal de Bériz*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 1990.

	Número individuos	Fechas	% individuos / total
Hombres	880	1500-1699	93 %
Mujeres	67	1500-1699	7,07 %
Totales	947	1500-1699	100 %

	Número individuos	Fechas	% individuos / total
Hombres	691	1500-1699	93 %
Mujeres	60	1500-1699	7 %
Totales	751	1500-1699	100 %

Figura 2. Individuos de Vizcaya, Guipúzcoa y Ayala con pleitos de hidalguía en Real Chancillería de Valladolid (superior). Individuos de Vizcaya con pleitos de hidalguía en Real Chancillería de Valladolid (inferior). Ss.XVI-XVII. ARChV, SV, SH y RE.

Localidades de Vizcaya	Número mujeres
Arrázua	1
Bilbao	6
Carranza	4
Colindres (jurisdicción de Vizcaya <1840)	2
Durango	4
Elorrio	1
Encartaciones	1
Gordejuela	3
Guernica	6
Llodio	1
Marquina	3
Meñaca	1
Navarniz	2
Sin datos	4
Ochandiano	2
Orduña	1
Portugalete	2
Sopuerta	8
Valmaseda	7
Zornoza	1
19	60

Figura 3. Localidades de procedencia de las mujeres de Vizcaya con pleitos de hidalguía en Real Chancillería de Valladolid. Ss.XVI-XVII. ARChV, SV, SH y RE.

Visto un análisis cuantitativo, para comprender mejor el papel de las mujeres con hidalguía universal en sus economías domésticas, en particular vizcaínas comerciantes ricas, convienen más preguntas. ¿Por qué litigaron?, ¿por qué se vieron en el deber de pleitear, a veces durante décadas, para acreditar sus privilegios hidalgos y los de sus casas?, ¿y por qué las que encabezaron mayorazgos?

En los documentos de hombres y mujeres de Vizcaya se dieron motivos muy vagos aproximadamente en la mitad de procesos. Solo se precisó que quisieron conseguir probanza de su hidalguía universal y reclamar que se respetasen sus exenciones. En la teoría y la práctica, en todos los contextos de la Monarquía y por cualquier persona o colectivo. Aunque en el fondo obtener este reconocimiento siempre fue el fin último de cualquiera de estos hidalgos. En la documentación se expresaba con una colección de formulismos habituales.

«(...) mi parte es hombre hijodalgo notorio de sangre e de solar conoçido de sí y su padre y abuelo y antepasados de tiempo inmemorial a esta parte en los lugares donde vivieron y moraron y tubieron bienes y hacienda». Y se reclamaban prebendas como «no pechar en pechos ni derramas en que pechaban y an pechado (...) y son guardadas todas las honras y franquezas y libertades que se suelen e acostumbran guardar a los otros hijosdalgo destes rreynos»⁴⁶.

En el resto de ocasiones las razones que les movieron fueron casi las mismas. La mayoría derivaron de la necesidad de salvaguardar los intereses y patrimonios económicos de las casas, sus esfuerzos para conseguir mayores rendimientos y conservarlos. Con más dedicación cuando fueron responsables de sus vínculos. Para ello los hidalgos invirtieron mucho esfuerzo en aprovechar las ventajas excepcionales que les correspondían.

Uno de los conjuntos de prebendas que más defendieron fue el de las exenciones de la inmensa mayoría de impuestos que se pagaban en la Monarquía, no ser pecheros. Fueron unas de las prebendas que más favorecieron a las haciendas y empresas mercantiles de la élite vasca. No obstante, la hidalguía universal no proporcionaba exención fiscal total. Era obligatorio pagar al rey algunas tasas como servicios armas y pagos derivados de la producción en sus herrerías⁴⁷.

Estos conflictos de las mujeres vizcaínas surgieron sobre todo en territorios de la Monarquía Hispánica peninsular fuera de Provincias Vascas. Es decir, cuando tuvieron que defender patrimonios de sus casas de instituciones o personas que los menoscabaron en jurisdicciones en que no se reconocían las

⁴⁶ ARChV, SH, 1633, 1, 3, año 1582.

⁴⁷ GARCÍA-ZÚÑIGA, M., Hacienda real y haciendas forales en el País Vasco (siglos XVI-XVIII), *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 427-428 *et alii*. OTAZU LLANA, A. y DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, J. R., *El espíritu...*, *op.cit.*, p. 80.

foralidades vascas ni la hidalguía universal. Allí la mayoría de la población, sin nobleza alguna, debía pagar gran variedad de tributos bajo pena de cárcel y era necesario probar la hidalguía para eximirse. En Vizcaya, Ayala o Guipúzcoa solo se desencadenaron procesos de 10 mujeres, de 4 de ellas en Vizcaya, y en el resto de la península de 39⁴⁸.

Para no perder prebendas, los miembros de casas comerciales vascas, como los de Elorrio, Lequeitio y Bilbao, solían incurrir en ilegalidades haciendo tratos mercantiles. No menos las mujeres, en la medida en que tuvieron mando sobre estos asuntos. Fueron corrientes los juicios por deudas, fraudes fiscales y otras actuaciones ilícitas haciendo negocios con particulares o transportes de mercancías por aduanas terrestres y marítimas. En la dinámica de importaciones y exportaciones el contrabando fue habitual, la comercialización de géneros vetados o en condiciones no ajustadas a la legalidad, por ejemplo defraudando al fisco⁴⁹.

Otra razón específica de pleito relacionado con la defensa de hidalguía muy usual para la hidalguía vasca fue evitar penas afrentosas por determinados delitos, como la cárcel. Por hurtos, injurias, insultos, agresiones físicas y alborotos en público y privado. Aunque en la casuística vizcaína que manejamos solo afectó a 6 mujeres⁵⁰.

También se desencadenaron litigios por los derechos a ejercer determinados cargos políticos, jurídicos, administrativos, o librarse de la obligación de hacerlo. Fueron más comunes para las que encabezaron mayorazgos, y en general las que tuvieron más capitales y parientes a su cargo. Actuaron en nombre de parientes hombres que estaban lejos y no podían acudir a juicio o eran «menores» de edad.

⁴⁸ ARChV, SV, SH y RE.

⁴⁹ ALBERDI LONBIDE, X., *Conflictos de intereses en la economía marítima guipuzcoana. Siglos XVI-XVIII*, Tesis doctoral dirigida por I. REGUERA ACEDO, Vitoria: Universidad del País Vasco, 2012, p. 531 et alii; DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, J. R., *La otra nobleza. Escuderos e hidalgos sin nombre y sin historia. Hidalgos e hidalguía universal en el País Vasco al final de la Edad Media (1250-1525)*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2004, p. 166 et alii. Las relaciones de las mujeres y hombres de Ayala con Álava desde el siglo XV fueron muy conflictivas por estos motivos. AYERBE IRIBAR, M.^a R., Derecho y gobierno municipal del Valle y Tierra de Ayala, sus ordenanzas municipales (1510, 1527 y 1750), *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 63-2 (2007), pp. 413-470.

⁵⁰ ARChV, SV y SH, ss. XVI-XVII. RUIZ ASTIZ, J., *Violencia y conflictividad comunitaria en la Navarra Moderna*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2015.

Razones de los pleitos	Número mujeres
Acusadas de alborotos	1
Acusadas de amancebamiento.	1
Acusadas de hurto.	5
Acusadas de irregularidades al ejercer oficio	1
Acusadas de matar	4
Acusadas de resistencia a la autoridad	1
Acusadas de vida deshonesta	1
Demandaron probanza hidalguía «ad perpetuum rei memoriam» ⁵¹	10
Injurias	1
Reclamaron herencias de mayorazgos	1
Reclamaron juro perpetuo	1
Reclamaron reconocimiento de privilegios	15
Reclamaron acceso a cargos propios de hidalgos	1
Reclamaron evitar prisión por deudas	3
Reclamaron exención de impuestos	2
Reclamaron exención de impuestos y evitar prisión por deudas	3
Reclamaron ser juzgadas en Sala de Vizcaya	1
17	52

Figura 4. Razones de los pleitos relacionados con la defensa de la hidalguía de las mujeres vizcaínas en Real Chancillería de Valladolid. Ss. XVI-XVII. ARChV, SV y SH.

Al margen de los litigios por la calidad hidalga, uno de los principales móviles de conflicto de los mujeres y hombres de estas familias (y más extendidos entre la oligarquía hispánica) y que más repercutieron en la administración sus casas y mayorazgos fue repartir herencias. Entre ellas, el control de patrimonios y privilegios eclesiásticos y piadosos, físicos como simbólicos.

Mediado el siglo xvii los Barco de Bilbao tuvieron un conflicto por el reparto de las herencias. Es ilustrativo porque mujeres y hombres litigaron en condiciones en apariencia similares y porque implicó a muchas personas. En 1651 el activo comerciante Juan del Barco murió dejando una rica herencia. Distribuir la entre los familiares conllevó tensiones importantes por controlar el legado y defenderlo de supuestos intereses ilegítimos de parientes, que se resolvieron ante corregidor de Vizcaya. En uno de los dos bandos se personaron

⁵¹ Las probanzas de hidalguía «ad perpetuum rei memoriam» fueron declaraciones de testigos hechas ante la Sala de los Hijosdalgo de la Real Chancillería de Valladolid a petición del interesado, para dejar constancia de su hidalguía. Fueron actos de notoriedad con un gran valor probatorio. LADRÓN DE GUEVARA E ISASA, M., La hidalguía. Privilegios y obligaciones. Las reales chancillerías, *Revista de Derecho UNED*, 12 (2013), p.383.

tres partes. Una formada por la tercera mujer de Juan, María Pérez de Montaña, y su hijo Domingo; otra por María Ventura y José del Barco, familia de los anteriores; y otra por tres hijos de Juan del Barco en primeras nupcias. En el bando contrario estuvieron María Antonia del Barco, hija de Juan del Barco en terceras nupcias, y su marido Mateo de Montaña.

La disputa terminó con una solución corriente en los repartos de capitales, llegar a un acuerdo. Esta alternativa solía ser la más rentable y eficiente para las familias en sus comunidades y cualquier entorno social en que se movían. Porque permitía mantener las relaciones que podían seguir granjeando beneficios a las personas y sus casas, romper lazos implicaba terminar con cualquier intercambio de favores. Por todo esto los hermanos y hermanastros Barco pactaron una concordia y una división de bienes⁵².

Las competiciones y litigios por dominar patrimonios eclesiásticos estuvieron entre las más asiduas para las y los titulares de casas adineradas vascas y navarras. Los enfrentamientos en el marco de patronatos laicos fueron bastante recurrentes, por dirimir los límites de las atribuciones y los compromisos contraídos entre patronos, feligreses y clientelas. Las partes protestaban porque el otro incumplía sus deberes, como el que tenían los patronos de cubrir las necesidades para el culto⁵³. Aunque estallaron más por defender otras instituciones y privilegios que poseía toda casa con el mínimo capital para costeárselos. Las representaciones en espacios públicos, en las sepulturas y ceremonias. Pese a todo, la inmensa mayoría de conflictos de intereses que surgía no se dirimía en instancias jurídicas tan altas y muchos ni llegaban a judicializarse.

A fines del siglo XVI los Bengolea se enfrentaron en las altas instancias, en Chancillería de Valladolid. En 1575 comenzó un proceso judicial entre vecinos de Guizaburuaga (Vizcaya) y Joana de Bengolea, de Lequeitio. Actuó en nombre de su familia, acusada de malos usos y en particular de extralimitarse en el aprovechamiento de los derechos de representación que pertenecían a la casa en la iglesia de Guizaburuaga. Asientos y sepulturas reservados en la zona delantera junto al altar mayor. Según los denunciadores los Bengolea estaban ocupando más espacio del que les correspondía y por ello cometían «desacato del santísimo sacramento». Joana negó los hechos y alegó que los habían inventado los contrarios para hacerse con privilegios de los Bengolea, aprovechando que el pater familias Martín Ruiz de Bengolea estaba en América⁵⁴.

⁵² AHFB, J, C, 485/13, año 1665.

⁵³ GARCÍA TRUCHUELO, S., Patronos, señores laicos y élites urbanas. Iglesia, privilegio e igualitarismo en Guipúzcoa desde la Baja Edad Media a la primera modernidad, en M.^a R. PORRES MARIJUÁN, *Entre el fervor y la violencia: estudios sobre los vascos y la Iglesia (siglos XVI-XVIII)*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2015, p. 262.

⁵⁴ ARChV, RE, caja 1306, N.16, año 1575.

Las Marzana que administraron el mayorazgo tuvieron problemas muy parecidos. El más duradero surgió por su modo de gobernar algunos de sus patronatos laicos sobre templos eclesiásticos. Comenzó en 1560 cuando algunos vecinos de Elorrio acusaron a Pedro Vélez de Marzana ante el obispo de su diócesis, Calahorra y La Calzada, de incumplir sus obligaciones como patrón. Según esta versión tenía muy desatendidos los servicios religiosos. Cuarenta años después el problema se había enquistado y María Antonia de Marzana lo heredó con el mayorazgo. En 1603, para resolverlo por fin, eligió un arreglo muy conveniente para la estabilidad de su casa porque recuperaba la buena convivencia con clientela y vecinos. La señora aceptó sus negligencias y tomó medidas, haciendo reformas en San Martín de Marzana y las otras iglesias⁵⁵.

VI. ALGUNAS CONCLUSIONES

En la Alta Edad Moderna la mujer de la élite hidalga y de casas de comercio de Vizcaya (similar en Guipúzcoa) tuvo algunas cualidades muy peculiares. En planos jurídicos, económicos o relacionales su perfil presentaba varias diferencias considerables en comparación con el general de mujeres ricas del Imperio.

En primer lugar, por la jurisdicción foral. El fuero de Vizcaya y las leyes propias de Guipúzcoa, que les otorgaban hidalguía universal también regulaban el mayorazgo vinculado. Esas familias aplicaron la fórmula jurídica de forma masiva y dicha legislación concedía a la mujer la facultad y deber de desempeñar un rol excepcional en la Monarquía. Heredar, fundar y gobernar el mayorazgo en condiciones similares a las del hombre. Los papeles femenino y masculino no se equipararon, la opción femenina se aplicó mayoritariamente cuando no hubo varón disponible. Pero aun así la alternativa femenina fue crucial para muchas economías domésticas de Vizcaya. Como los Marzana de Elorrio o los Bengolea Churruca de Lequeitio, cuyos mayorazgos se perpetuaron por vía femenina en los siglos XVI y XVII y en la segunda mitad del XVII respectivamente.

En segundo lugar, la autoridad, privilegios y responsabilidades de estas mujeres se incrementaron por el valor de sus patrimonios domésticos. En mayor grado para las mujeres que estuvieron al frente de mayorazgos. De manera más discreta para las que solo gobernaron parte de los recursos, como los que recibieron por dote.

Por una parte, aquellas casas poseían, administraban o tenían acceso a importantes capitales económicos, en gran medida gracias al comercio a escala

⁵⁵ FSS, AMA, Marzana, C.12, N.25, año 1567; C.13, N.1, año 1572; C.12, N.13, años 1563-1603; C.13, N.10, año 1609, concreto 1603.

ultramarina y sobre todo de hierro vasco y textil de lana. Estos les situaban en la élite hidalga y comercial del Imperio. No alcanzaron la cúspide de la oligarquía noble, mercantil y administrativa de la Monarquía, pero fueron parte de una élite con capacidades más moderadas, pero mucho más numerosa. Pero pese a todo, en las situaciones en que no prevalecía el dominio masculino, en unos campos tuvieron todo el control y en otros lo compartían con hombres.

Al tiempo las mujeres con esta posición preeminente eran responsables de dirigir la política de relaciones personales de la casa, del todo indispensable para la institución. Esto significaba velar por la integración de la casa y sus miembros en una parentela y fomentar una circulación de dones lo más beneficiosas posibles, acordes con los objetivos de su economía doméstica. Mercedes de toda naturaleza, pecuniarios y honoríficos, para la colocación profesional, educativa, nupcial y los padrinazgos, patronatos artísticos y obras pías. En esta parcela y para aquel sector de las mujeres vizcaínas, no dominar mayorazgo no supuso de forma necesaria tener menor nivel patrimonial. Algunas fueron muy ricas y generosas.

Un tercer ámbito en que se manifestó el poder y carencias de esta mujer fue la implicación en procesos judiciales en nombre de su casa. Los desencadenantes y problemas que encontraron los dos sexos fueron muy parecidos. Los más por motivos económicos; por pagar menos impuestos, por ganar o heredar más bienes, y relacionados directamente o no con sus empresas mercantiles. Las vizcaínas (como guipuzcoanas y ayalesas) se enfrentaron a más variedad de litigios que las mujeres con condiciones socioeconómicas parejas, pero no hidalgas. Lucharon en pleitos de hidalguía en las dos chancillerías, sobre todo por intereses pecuniarios. Su papel fue muy reducido frente al masculino. De los 947 vascos con procesos en Chancillería de Valladolid en los siglos XVI y XVII solo un 7,07 % fueron mujeres, pero es digno estudiarlo y ponerlo en valor. El caso de las vizcaínas más que el resto, porque fueron nada menos que el 90%.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI LONBIDE, Xabier, *Conflictos de intereses en la economía marítima guipuzcoana. Siglos XVI-XVIII*, Tesis doctoral dirigida por Iñaki Reguera Acedo, Vitoria: Universidad del País Vasco, 2012.
- ANTUNES, Cátia, Regina GRAFE y Xabier LAMIKIZ, Trade and the colonial economies, 1500-1828, en Pedro LAINS, Leonor FREIRE COSTA, Regina GRAFE, Alfonso HERRANZ LONCÁN, David IGUAL LUIS, Vicente José PINILLA NAVARRO y Herminia VASCONCELOS VILLAR (coords.), *An economic history of the Iberian Peninsula, 700-2000*, Cambridge: Cambridge University Press, 2024, pp. 409-442.

- ARTOLA GALLEGO, Miguel (coord.), *Historia de Donostia-San Sebastián*, Donostia-San Sebastián: Nerea, Ayuntamiento de San Sebastián, 2000.
- AYERBE IRIBAR, María Rosa, De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (S.XV-XVIII), *Donostia eta Gipuzkoari buruzko azterketa historikoen buletina/Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Guipuzkoa*, 55 (2022), pp. 145-259.
- Derecho y gobierno municipal del Valle y Tierra de Ayala, sus ordenanzas municipales (1510, 1527 y 1750), *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 63-2 (2007), pp. 413-470.
- La casa del padre. Familia y bienes de los Oñaz y Loyola, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 77-1-2 (2021), pp. 35-112.
- BASTERRETXEA KEREXETA, Igor, *Hierro y palacios Elorrio-Sevilla: mercaderes elorrianos en Sevilla durante los siglos XVI y XVII*, Elorrio: Ayuntamiento de Elorrio, 2004.
- BENITO CONDE, César Javier, *Matronazgo y promoción artística de María de Lazcano y Sarría (1593-1664), XIV señora de la Casa de Lazcano, en Guipúzcoa*, Tesis doctoral dirigida por José Javier Vélez Chaurri, Vitoria: Universidad del País Vasco, 2021.
- DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, José Ramón, *La otra nobleza. Escuderos e hidalgos sin nombre y sin historia. Hidalgos e hidalguía universal en el País Vasco al final de la Edad Media (1250-1525)*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2004.
- GARCÍA TRUCHUELO, Susana, Patronos, señores laicos y élites urbanas. Iglesia, privilegio e igualitarismo en Guipúzcoa desde la Baja Edad Media a la primera modernidad, en PORRES MARIJUÁN, María Rosario, *Entre el fervor y la violencia: estudios sobre los vascos y la Iglesia (siglos XVI-XVIII)*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2015, pp. 251-280.
- GARCÍA-ZUÑIGA, Mario, Hacienda real y haciendas forales en el País Vasco (siglos XVI-XVIII), *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 425-460.
- GRAFE, Regina, *Entre el mundo ibérico y el atlántico: comercio y especialización regional, 1550-1650*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 2005.
- GUERRERO ELECALDE, Rafael, *Las élites vascas y navarras en el gobierno de la monarquía borbónica: redes sociales y hegemonía en el siglo XVIII (1700-1746)*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2012.
- HESPANHA, Antonio Manuel, *A mobilidade social na sociedade do Antigo Regime, Tempo (revista del Departamento de História de la Universidade Federal Fluminense)*, 11-21 (2006), pp.121-143.
- IMÍZCOZ BEUNZA, José María, Liens verticaux, crises et économie morale dans l'Espagne moderne, en Laurent COSTE y Sylvie GUILLAUME (dirs.), *Élites et crises du XVIe siècle au XXIe siècle. Europe et outre-mer*, París: Armand Collin, 2014.
- IMÍZCOZ BEUNZA, José María y Andoni ARTOLA RENEDO (coords.), *Patronazgo y clientelismo en la Monarquía Hispánica (siglos XVI-XIX)*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2015.
- LADRÓN DE GUEVARA E ISASA, Manuel, La hidalguía. Privilegios y obligaciones. Las reales chancillerías, *Revista de Derecho UNED*, 12 (2013), pp.371-390.

- LLORENTE ARRIBAS, Elena, *La casa y el imperio. Globalización y hegemonía local de la oligarquía vizcaína altomoderna*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2021.
- LORENZO SANZ, Eufemio, *Comercio de España con América en la época de Felipe II, Tomo 1: Los mercaderes y el tráfico indiano*, Valladolid: Institución Cultural Simancas, Diputación Provincial de Valladolid, 1986.
- OLIVERI KORTA, Oihane, «El gran gobierno de la dicha señora». Economía doméstica y mujer en el estamento hidalgo guipuzcoano», en IMÍZCOZ BEUNZA, José María y Oihane OLIVERI KORTA. *Economía doméstica y redes sociales en el Antiguo Régimen*, Madrid: Sílex, 2010, pp. 89-118.
- Las élites guipuzcoanas y la Monarquía Hispánica: procesos de ascenso social en Bergara (siglos XVI-XVII), en IMÍZCOZ BEUNZA, José María y LLORENTE ARRIBAS, Elena (coords.), *Entre el Imperio y la comunidad. Recursos globales, patronazgo y hegemonías locales en la primera globalización (provincias vascas y reino de Navarra, siglos XV-XVIII)*, Madrid: Sílex, 2023, pp. 79-112.
- Mujer, casa y familia en el estamento hidalgo guipuzcoano del siglo XVI, *Arenal: Revista de historia de las mujeres*, 13-1 (2006), pp. 39-59.
- OTAZU LLANA, Alfonso y DÍEZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, José Ramón, *El espíritu emprendedor de los vascos*, Madrid: Sílex, 2008.
- PRIOTTI, Jean-Philippe, *Bilbao y sus mercaderes en el siglo XVI: génesis de un crecimiento*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 2005.
- Ports atlantiques, gouvernement castillan et consulats marchands (1470-1640), *E-Spania: Revue électronique d'études hispaniques médiévales*, 22 (2015), pp.1-63.
- RUIZ ASTIZ, Javier, *Violencia y conflictividad comunitaria en la Navarra Moderna*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2015.
- RUIZ DE AZÚA, María Estíbaliz, José María LLOMART PALET y Joaquín VALLE DE LERSUNDI, *Pedro Bernardo Villarreal de Bérrix*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 1990.

La posición jurídica de la mujer en la transmisión del *baserri*: análisis de los casos de Bergara y Zestoa¹

Emakumearen posizio juridikoa baserriaren eskualdatzean: Bergarako eta Zestoako kasuen azterketa

A woman's legal position in the transfer of a *baserri*: case studies on Bergara and Zestoa

Leire Gorostiza Etxeberria*

Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)

RESUMEN: El estudio analiza documentos notariales otorgados durante un periodo determinado en Bergara y Zestoa, junto a entrevistas a mujeres baserritarras, para mostrar la relevancia que ocupaba la mujer en la transmisión del *baserri* y en la adopción de decisiones familiares. Las conclusiones nos permitirán conocer y acreditar su posición jurídica en la familia y en el momento de transmitir el patrimonio familiar, lo que contribuirá a seguir profundizando y tomando iniciativas en igualdad y respeto en la sociedad actual.

PALABRAS CLAVE: *Baserri*. Propiedad. Patrimonio familiar. Costumbre. Transmisión. Mujer. Herencia. Documentos notariales.

LABURPENA: Ikerketak, denbora jakin batean Bergaran eta Zestoan emandako dokumentu historiko-notarialak azterten ditu, emakume baserritarrei egindako elkarrizketekin batera, emakumeak baserriaren transmisioan eta familia erabaki haiek hartzean zuen garrantzia erakusteko. Eskuratutako ondorioei esker, emakumeak familia eta familia-ondarea transmititzeko unean duen benetako posizio juridikoa ezagutu ahal izan dugu, eta horrek egungo gizartean, berdintasunean eta errespetuan sakontzen, eta aurrerapausuak ematen lagunduko du.

GAKO-HITZAK: Baserri. Jabetza. Familia Ondare. Ohitura. Transmisio. Emakume. Oinordetza. Dokumentu notarial.

ABSTRACT: The study analyzes notarial documents granted during a certain period in Bergara and Zestoa, together with interviews to women *baserritarras*, to show the relevance that the woman occupied in the transmission of the *baserri* and in the adoption of family decisions. The conclusions will allow us to know and accredit their true legal position in the family and at the moment of transmitting the family patrimony, which will contribute to continue deepening and taking initiatives in equality and respect in today's society.

KEYWORDS: *Baserri*. Property. Family Patrimony. Custom, Transmission. Women, Inheritance. Notarial documents.

¹ El presente trabajo corresponde al trabajo de Fin de Máster presentado en el Máster Internacional de Sociología Jurídica dirigido por Itziar Alkorta Idiákez & Martin Ramstedt

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Leire Gorostiza Etxeberria, Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU). — leire.gorostiza@ehu.eus — <https://orcid.org/0009-0008-5368-0982>.

Nola aipatu/How to cite: Gorostiza Etxeberria, Leire (2025). «La posición jurídica de la mujer en la transmisión del *baserri*: análisis de los casos de Bergara y Zestoa». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 569-606. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26989>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 16/07/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 20/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 13/09/2024.

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.—II. MARCO TEÓRICO.—III. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.—IV. METODOLOGÍA. 4.1. Metodología cuantitativa: Análisis de documentos notariales. 4.1.1. Ámbito temporal y territorial. 4.1.2. Descripción de la muestra. 4.1.2.1. Documentos históricos de Bergara. 4.1.2.2. Documentos históricos de Zestoa. 4.1.2.3. Archivo Histórico Provincial de Gipuzkoa. 4.2. Metodología cualitativa: entrevistas de historias de vida.—V. PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS. 5.1. Documentos histórico-notariales. 5.2. Entrevistas de historias de vida.—VI. CONCLUSIONES.—VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Abreviaturas

art	artículo
AHPG	Archivo Histórico Provincial de Gipuzkoa
AMB	Archivo Municipal de Bergara
LDCFPV	Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco
LDCV	Ley de Derecho Civil Vasco
min	minuto
núm.	número
p.	página
rec.	recurso
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN

Para obtener una definición de *baserri*² que facilite el desarrollo y exposición del estudio propuesto, podemos acogernos a la vigente Ley de Derecho Civil Vasco, Ley 5/2015, de 25 de junio, aprobada por el Parlamento Vasco (en adelante LDCV), que en su Título Primero dedicado a los Principio de Derecho Patrimonial nos ofrece la definición recogida en su artículo 12:

«El caserío es una explotación agrícola o ganadera familiar constituida por una casa de labor, con diversos elementos muebles, semovientes, derechos de explotación, maquinaria, instalaciones y una o varias heredades, tierras o

² Se ha decidido mantener el término *baserri* del euskera, fundamentado en la constatación de que la traducción de caserío resulta insuficiente, ya que la autora considera que no abarca el mismo significado que *baserri* tiene en la sociedad vasca y en el contexto del Derecho Civil Vasco.

montes. Estas tierras o heredades pueden o no estar contiguos a la casa de labor y reciben la denominación de pertenecidos del caserío»³.

Asimismo, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el desarrollo de su labor de interpretación e integración de los preceptos del Derecho Civil Vasco unificando la doctrina que emana de las resoluciones de los tribunales con jurisdicción en la Comunidad Autónoma del País Vasco, según establece el artículo 2 de la LDCV, nos ofrece una definición actualizada e interesante del *baserri* en la Sentencia n.º 12/2017, de 4 de noviembre, entendido como:

«(...) unidad de explotación rural constituida e integrada por un conjunto de elementos afectos a la misma, que la propician y hacen viable y sostenible económicamente»⁴.

En la regulación vigente, así como en su aplicación y en las resoluciones que dictan los tribunales cuando surgen conflictos de intereses en torno al patrimonio familiar, su uso y disfrute, su conservación y explotación, así como sobre su transmisión *inter vivos o mortis causa*, no encontramos hoy normas o interpretaciones que indiquen una preferencia o discriminación de género en la atribución de dicha responsabilidad y titularidad. Podríamos afirmar que la Ley civil vasca, al igual que otras normativas vigentes, han ido evolucionando hasta establecer una equiparación plena de la posición jurídica del hombre y la mujer en relación con la propiedad, el patrimonio familiar y su transmisión, sin que directamente de ella se derive ninguna discriminación.

¿Ha sido esto siempre así? Pese al persistente mito del matriarcado familiar vasco, carecemos hoy de investigaciones cuantitativas y cualitativas que aclaren el verdadero papel de la mujer en la sucesión del *baserri*. Mediante esta investigación, se pretende arrojar luz sobre la posición de la mujer en el contexto del Derecho Civil Vasco histórico, específicamente en lo que respecta a la transmisión del *baserri*. De este modo, se busca contribuir al esclarecimiento de la preferencia de género en la sucesión del patrimonio familiar, examinando el alcance de la extensión de una práctica jurídica en un periodo significativo de nuestra historia, luego recogida en textos legales y Fueros.

El referido mito del matriarcado vasco resurge una y otra vez de manera explícita o implícita, cuando se cuestiona el papel idealizado de la mujer como madre y pilar fundamental de la estructura familiar, así como su función en calidad de transmisora de tradiciones y garante de la continuidad frente al cambio (del Valle et al. 1985; Ugalde, 1994). Si bien esta investigación adopta una clara perspectiva de género al abordar las tesis de las herencias matrilineales,

³ Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, art. 12.

⁴ STSJ del País Vasco, n.º 3208/2017, de 4 de noviembre, núm. rec. 11/2017.

su objetivo principal radica en ofrecer una base científica sólida sobre el papel de la mujer en la transmisión de esa unidad económica y analizar su rol en la sociedad dentro de este sistema de producción⁵. El resultado de este estudio pretende ser de utilidad, no sólo para reivindicar el papel de la mujer en nuestra memoria colectiva sino también para contribuir a una mejora y desarrollo legislativo que refuerce el respeto y la equiparación en derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer en el presente, en cuestiones relativas a la participación en la transmisión del patrimonio familiar, antes centrado en el *baserri*, que hoy podríamos asimilar a la empresa familiar que tan importante presencia tiene en la economía vasca, así como en la atribución, asunción y ejercicio de responsabilidades directivas sobre dichos patrimonios y empresas, que sigan rompiendo viejos «techos de cristal»⁶.

Para responder críticamente a las cuestiones planteadas es preciso adoptar una metodología interdisciplinaria adecuada al momento y al contexto histórico específico que nos proponemos abordar, considerando el alcance temporal y geográfico objeto de estudio. Por lo tanto, el trabajo de campo de la presente investigación se centra en el siglo XVI, específicamente en el período comprendido entre los años 1500 y 1600. Esta elección se fundamenta en la abundancia de documentos notariales existentes relacionados con la transmisión del *baserri*. En cuanto al territorio elegido, el estudio se ha llevado a cabo en dos localidades rurales de Gipuzkoa donde históricamente el *baserri* ha tenido una presencia significativa: Bergara y Zestoa. Valiéndome de las competencias adquiridas en el programa formativo en el que presento este trabajo de investigación, me apoyaré en técnicas propias de las disciplinas del derecho, historia y sociología jurídica.

En ese sentido, resulta imprescindible realizar un análisis de la historia del Derecho Civil Foral de los Territorios Históricos Vascos, cuya denominación de ha actualizado como Derecho Civil Vasco en la normativa vigente, explorando en profundidad las prácticas jurídicas consuetudinarias relacionadas con el *baserri*, cuya realidad y su transmisión ha representado una institución de gran relevancia para la familia y la sociedad vasca. La realización de la presente investigación pretende ofrecer un conocimiento más completo sobre la transmisión del *baserri* y su interacción con los contextos sociales a lo largo del tiempo hasta la actualidad, teniendo siempre presentes los evidentes cambios que ha experimentado nuestra sociedad y los nuevos modelos de actividad económica y del patrimonio que sirven de sostén y progreso a la familia y,

⁵ La presente investigación tiene como base el estudio realizado por Ayerbe publicado en 2022 en el *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa: De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino*. Guipúzcoa (S. XV-XVIII).

⁶ En esa línea, Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, de manera reiterada, traslada esos mismos criterios con carácter previo a la aprobación de las leyes que propone el Gobierno y el Parlamento Vasco.

por lo tanto, a su transmisión. Como base fundamental de partida, nos vamos a encontrar con la costumbre que, es la fuente histórica del ordenamiento jurídico vasca y que al observarse con la conciencia de su obligatoriedad tenía la misma fuerza que la contenida en un texto legal. El origen de tales normas o costumbres jurídicas se hallaba en los usos o prácticas sociales, y se aplicaban conforme al albedrío, es decir, mediante la simple indagación del juez de lo que era justo y apropiado para solucionar el problema convertido (Monreal, 2021:124).

Tengo plena confianza en que las conclusiones de este estudio contribuirán a la toma de conciencia de las instituciones históricas vascas que se proyectan hacia el futuro, para seguir profundizando en el respeto y consideración en la igualdad de oportunidades de la mujer, de tal manera que nos proporcionará nuevas perspectivas para la construcción de un Derecho Civil Vasco actual, igualitario, más justo y equilibrado.

II. MARCO TEÓRICO

El concepto económico del *baserri* se origina en la palabra griega *oikos*, por lo tanto, es fundamental comenzar por el hogar, los cimientos de lo económico. Sin embargo, es importante destacar que, en la antigua Grecia, *oikos* no se refería únicamente a la casa, sino también a la familia, al personal doméstico y a los bienes asociados (Gallego, 2003:19). El *baserri* abarca una parte tangible, que incluye la casa, las pertenencias, los cultivos, los frutos y el ganado, e incluso el espacio físico de la sepultura en la iglesia. Se trata de una explotación mixta, tanto agrícola como ganadera, que es trabajada por toda la familia. Pero también tiene una dimensión social muy evidente. Es el hogar familiar, que otorga una identidad a aquellos que nacen en él, incluso si viven fuera de él, con su propio sistema legal, sus costumbres, su jerarquía, su división del trabajo y sus formas de reproducción tanto biológicas como sociales. Además del edificio en sí, el *baserri* representa toda una institución económica, social y jurídica (Caro Baroja 1988; Santana 1993).

El caserío vasco ha sido un símbolo que representa todas las particularidades de un tipo de estructura económica, familiar y social que estuvo vigente en nuestro país durante un largo período histórico. Esta forma de organización ha influido enormemente en el surgimiento, preservación y desarrollo de muchas de nuestras instituciones jurídicas más arraigadas. Goikoetxea (2016:251) señala que el *baserri* no era simplemente una vivienda, era la unidad fundamental de producción y organización familiar. Integraba personas y recursos en una actividad familiar, social y económica, principalmente agrícola. Actuaba como un núcleo social de autoabastecimiento y como pequeñas explotaciones agrarias de carácter familiar. Tal y como establece Oliveri (2007:41), la casa

tenía, como institución y como constructo ideológico, una importancia vital en las prácticas sociales y en los discursos políticos del siglo XVI guipuzcoano.

De acuerdo con Santana (2001:15), autor de la revisión arquitectónica más destacada sobre el *baserri* en la actualidad, este va más allá de ser simplemente una vivienda familiar o el centro de una explotación agropecuaria. Más bien, constituye un espacio sagrado que alberga la memoria de los antepasados y actúa como refugio para la reproducción cultural. Al mismo tiempo, el *baserri* posee una identidad propia y adquiere derechos y responsabilidades en las relaciones vecinales y en la vida comunitaria. Estas características de identidad y deberes son comunicadas o transferidas a sus ocupantes, llegando incluso a reemplazar, en muchas ocasiones de la vida diaria, al apellido familiar. De esta manera, el *baserri* se perpetúa a través de generaciones de hombres y mujeres que lo ocupan, asumiendo el papel de meros depositarios de la tradición transmitida. En esa línea, Berriochoa (2013:335) establece que el *baserri*, como una unidad económica familiar, desempeñaba un papel importante como fuente de identidad, aunque es necesario destacar que dicha identidad podía sufrir cambios. En última instancia, sólo se aceptaban dos formas de pertenencia: la familia en la que se nacía y la familia a la que uno se casaba. En el caso de los herederos o de aquellos que permanecían solteros, la realidad se reducía a una única unidad.

Oliveri (2007:41) subraya que la casa y la familia representaban una combinación de lo público y lo privado, constituyendo una unidad en términos de reproducción, producción, consumo y también política. Asimismo, las instituciones incluían a los miembros individuales, tanto hombres como mujeres, quienes se encontraban enmarcados dentro de una estructura jerárquica. La posición que ocupaban en el organigrama familiar tenía un impacto significativo en las decisiones que más afectaban a su vida, como la herencia, el matrimonio y el oficio al que se dedicaban, así como en las funciones que les eran asignadas. En las estrategias de reproducción y en las economías en las que la familia y la casa eran los pilares fundamentales, la medida de las cosas no residía tanto en el individuo aislado, sino más bien en ese conjunto familiar y doméstico. Las prácticas gubernamentales en el ámbito familiar y las relaciones establecidas por los hidalgos guipuzcoanos durante el siglo XVI, evidenciadas en documentos como los protocolos notariales y los litigios legales, reflejan un ordenamiento interno en los hogares y una jerarquía familiar. La posición de la mujer se encuentra definida tanto por su género como por su integración en las estructuras de linaje y de la casa, y oscila entre lo establecido por la ley y las formas de sociabilidad practicadas en la realidad. Existe una interacción dialéctica entre el derecho y la práctica, así como entre el discurso de género y las funciones desempeñadas por las mujeres, condicionándose e influyéndose mutuamente.

En el territorio histórico de Gipuzkoa⁷ la tensión entre el derecho escrito y la práctica jurídica en la transmisión del patrimonio familiar se agudizaba por el hecho de que en el siglo XVI no se habían recogido por escrito las costumbres guipuzcoanas y el derecho que se aplicaba era fundamentalmente consuetudinario, en abierta contradicción con el derecho castellano bajo cuya influencia se desarrollaba la vida jurídica del territorio en esta época.

La característica fundamental del Derecho Civil Vasco⁸ originario radica en su naturaleza consuetudinaria. Así, Monasterio (2016:61) recoge que este sistema jurídico-civil surge a partir del uso y costumbre arraigados en la tradición, los cuales han ido evolucionando a lo largo del tiempo a la par de las demandas sociales. Se trata de un Derecho de origen popular, dinámico, práctico y en constante evolución, que se adapta y brinda respuestas y soluciones jurídicas a las cambiantes necesidades de la sociedad. En esa línea, Ayerbe (2001:305) apunta que el Derecho Civil Vasco está compuesto por tres instituciones fundamentales: la propiedad, la familia y la herencia. Estas instituciones han sido reguladas consuetudinariamente desde tiempos remotos, de modo que cuando se recopilan o se comienza a documentar por escrito las costumbres tradicionales de los actuales territorios históricos vascos a finales de la Edad Media en los Fueros legales aprobados por las respectivas Juntas Generales, la estructura legal de las propiedades rurales está plenamente establecida. Sin embargo, es importante destacar que cada uno de los territorios vascos que conforman la actual Comunidad Autónoma Vasca ha experimentado una evolución histórica propia y ha desarrollado su propio sistema jurídico.

En el caso de Bizkaia se plasmaron estas necesidades en un Fuero legal, aprobado mediante Juntas Generales, brindando así un marco normativo sólido y garantizando la certeza de las costumbres arraigadas, ahora convertidas en leyes (Monreal, 2021: 151). En otros casos, como en el guipuzcoano, no se llegó a poner el Fuero⁹ por escrito, preservándose en forma de costumbre (Ayerbe 2019). y, siguiendo a Celaya (1993:303), la doctrina destaca que Gi-

⁷ La denominación oficial es «Gipuzkoa», al entrar en vigor en 2011 la Ley 19/2011, de 5 de julio, por la que pasan a denominarse oficialmente «Araba/Álava», «Gipuzkoa» y «Bizkaia» las demarcaciones provinciales llamadas anteriormente «Álava», «Guipúzcoa» y «Vizcaya». Artículo segundo: *La demarcación provincial que actualmente se denomina «Guipúzcoa» pasa a denominarse oficialmente «Gipuzkoa»*. La Ley 19/2011 indica que la norma 10/1982 del Parlamento vasco, relativa a la normalización del uso del euskera, atribuye a los órganos forales en el ámbito de sus respectivas competencias la capacidad de fijar la nomenclatura oficial de los territorios históricos, respetando, en todo caso, la grafía académica propia de cada lengua.

⁸ Derecho Civil Vasco o Derecho Civil Foral del País Vasco. Esta última es la acepción legal oficial que se ha usado desde la Ley de 1992 Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, hasta la Ley de 2015, de Derecho Civil Vasco, y es adecuado usar ambas.

⁹ La Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, Leyes, Ordenanzas, Buenos Usos y Costumbres de la Provincia de Gipuzkoa, publicada en 1696, no recogía la aspiración de los guipuzcoanos de tener redactado su particular derecho privado para toda la Provincia.

puzkoa quedó como una isla entre los territorios con Derecho Civil Foral. Según Monasterio (2016:62), el legado histórico de nuestra cultura jurídico-civil vasca reside en tratarse de un sistema civil vivo, que se renueva y actualiza tan pronto surgen nuevas necesidades sociales a las que atender. Esta respuesta será fruto del consenso y acuerdo de la comunidad basado en el interés general, y será confirmada por su reiteración y el paso del tiempo, constituyendo un uso jurídico o derecho consuetudinario. Esta herencia consuetudinaria de nuestro sistema jurídico se encuentra reflejada en el Preámbulo de las leyes que rigen los Fueros legales vascos, donde se establece que dichas leyes son el reflejo de los usos y costumbres practicadas hasta ese momento y, ahora, son recogidas en texto legal. La propia Exposición de Motivos de la LDCV, en su apartado segundo, lo señala:

«(...) desde la constatación de que, con la excepción del Fuero de Ayala, y de las normas sobre troncalidad y algunas otras aisladas normas escritas en Bizkaia, el Derecho sucesorio en el País Vasco fue siempre consuetudinario»¹⁰.

En este sentido, se ha afirmado que la esencia del Derecho civil vasco reside en las costumbres, luego recogidas por los Fueros, y que el Derecho guipuzcoano nunca ha perdido su naturaleza consuetudinaria (Albaladejo y Díaz 1997:45). Por lo tanto, la costumbre constituye la base y el fundamento del Derecho civil vasco y, tal y como señala Serradilla (2000:174), cabe subrayar la persistencia consuetudinaria del Derecho guipuzcoano, a pesar de haber tenido que luchar en ocasiones contra la ley.

En esa línea, la LDCV señala en el apartado primero de su Exposición de Motivos: *«...siempre fueron escasas las fuentes escritas de aquél ya que la fuente esencial del derecho privado de dicho territorio (Gipuzkoa) ha venido siempre de la mano del derecho consuetudinario»¹¹*. Y se destaca la importancia que tuvo para dicho territorio la modificación y actualización legislativa del año 1999 incorporando a la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante LDCFPV), aprobada por el Parlamento Vasco, la normativa que equiparaba a Gipuzkoa con los otros dos territorios históricos.

La historia ha demostrado que en muchas ocasiones el deseo del legislador de que prevalezca la ley no se ha cumplido, ya que en la práctica se ha recurrido a la costumbre para oponerse a la arbitrariedad del poder. Sin embargo, también se reconoce la dificultad actual de generar nuevas costumbres frente a la intensa actividad legislativa de las administraciones. De esta manera, históricamente ha habido prácticas consuetudinarias en contra de la ley, como el plazo para ejercer

¹⁰ Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, Exposición de motivos, II.

¹¹ Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, Exposición de motivos, I.

el poder testatorio, los pactos sucesorios o la utilización del testamento mancomunado y la transmisión *mortis causa* del *baserri*, ambos en Gipuzkoa.

En el caso de Gipuzkoa, según la doctrina, una de las costumbres más antiguas y arraigadas consistía en mantener indiviso el *baserri*, mediante su disposición a favor de un sucesor único (Navajas 1975). Estas prácticas se basaban en tradiciones arraigadas y eran respetadas por las autoridades, manteniéndose vigentes a pesar de la integración de las Provincias Vascas en la Corona de Castilla. Gipuzkoa no contaba sin embargo con un derecho foral escrito y teóricamente se regía por las leyes castellanas. Sin embargo, el derecho castellano, principalmente representado en las Leyes de Toro, establecía otro tipo de relaciones de poder dentro de la familia. La casa y sus miembros quedaban bajo la autoridad única del *pater familias*. En el caso de las mujeres casadas, las Leyes de Toro imponían restricciones significativas en cuanto a su capacidad de acción. La administración del patrimonio familiar, aunque no necesariamente la propiedad, recaía exclusivamente en manos del esposo, lo que afectaba a los bienes dotales y otros activos aportados por la mujer al matrimonio. Las garantías legales a las que la mujer podía recurrir en caso de una mala administración de su patrimonio eran mínimas. Además, las Leyes de Toro imponían la minoría legal a las mujeres casadas al requerir la obtención de una licencia marital para cualquier tipo de contrato o transacción (Oliveri 2007:43).

Las Leyes de Toro, aprobadas en 1505, sentaron las bases del Derecho Civil castellano y abordaron en detalle la regulación del mayorazgo, reflejando la importancia de la nobleza en un período de cambio. Entendido como el derecho de suceder en los bienes dejados bajo condición de que se conserven perpetuamente íntegros en la familia, y que se defieran por orden sucesivo al primogénito próximo (Llamas y Molina, 1852). Tanto el mayorazgo como varias disposiciones relacionadas con la sucesión, especialmente la posibilidad de transmitir la herencia con mejoras de tercio y quinto, fueron ampliamente utilizadas por los guipuzcoanos como una solución a la hora de transmitir sus bienes sin dividirlos. Tal y como aclara Valverde (2013:601), el proceso implicaba dividir la herencia en cinco partes, de las cuales una, conocida como «de libre disposición», podía ser asignada al hijo o hija que se convertiría en el heredero o heredera. Las cuatro quintas partes restantes se dividían en tres partes, y uno de los tercios resultantes, llamado «tercio de mejora», también podía ser asignado libremente al beneficiario deseado. De esta manera, casi la mitad de la herencia recaía en una sola persona, pero aún quedaban las dos terceras partes restantes, que debían ser respetadas y se distribuían como legítimas entre los herederos de manera equitativa. El hijo o hija que recibía la mejora también tenía derecho a su parte legítima, lo que aumentaba aún más su patrimonio. Si había muchos herederos, la parte asignada a cada uno era pequeña, pero cuando solo había dos o tres herederos, el beneficiario de la mejora recibía una porción significativa del total. Así, los guipuzcoanos durante la Edad Moderna y gran parte del siglo XIX lograron, al menos en teoría, preservar sus

haciendas indivisas y productivas mediante la aplicación de la ley común y gracias a las Leyes de Toro. Sin embargo, esto también generó numerosos problemas e inconvenientes en las familias.

De manera que, hasta el año 1534, las costumbres arraigadas lograron adaptarse a la ley gracias a las Leyes de Toro, las cuales abordaban de manera detallada la posibilidad de otorgar beneficios a uno de los hijos o hijas. A pesar de ello, menos de treinta años después, la Ley de Cortes de Madrid impuso restricciones a las familias guipuzcoanas al introducir una medida que limitaba la libertad previamente adquirida en la transmisión del patrimonio. Esta medida introdujo una novedad en el texto, que establecía lo siguiente: «Y mandamos que ninguno pueda dar ni prometer, por vía de dote ni casamiento de hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tácita ni expresamente por ninguna manera de contrato inter vivos»¹². Para resolver la restricción de las dotes, se encontró una solución mediante su carga a cuenta de las legítimas. Sin embargo, las mejoras destinadas a las hijas sólo podían llevarse a cabo a través de testamentos. Valverde (2013:605) y Ayerbe (2022:192) señalan que los habitantes de Gipuzkoa lucharon arduamente para preservar su libertad de elección de sucesor o sucesora. Ayerbe (2022:159) ilustra como la argumentación de las Juntas Generales fue que, frecuentemente, el *baserri* se transmitía a las mujeres: «En esa libre elección de herederos, los padres guipuzcoanos dieron preferencia en muchas ocasiones a la hija, habiendo hijos varones en el matrimonio. Esta costumbre era en todo contraria a la ley real promulgada en las Cortes de Madrid de 1534 (...)». De manera que la presente investigación puede considerarse un indicio o exponente de esta costumbre.

Sin embargo, no todas las localidades de la provincia estuvieron de acuerdo con la propuesta de la ordenanza, y algunas, lideradas por San Sebastián, abogaron por la aplicación de la ley de Madrid, aunque se encontraron en minoría. Estas localidades incluyeron a San Sebastián, Tolosa, Segura, Azpeitia, Azkoitia, Villafranca, Hernani, Zarautz, Orio, la mitad del Valle de Leintz y algunas partes de otras Uniones. A pesar de los persistentes esfuerzos de la Provincia por lograr su aprobación, la ordenanza nunca fue ratificada, y no se obtuvo ningún resultado satisfactorio. No obstante, en la mayor parte de las zonas rurales de Gipuzkoa se mantuvieron vivas las costumbres que preservaban la unidad del *baserri* al margen de las leyes castellanas. Ello era debido a la falta de adecuación del derecho común a la problemática del *baserri*, lo que obligaba a los guipuzcoanos a valerse de complicadas fórmulas tendentes a conservar la integridad del *baserri* y su transmisión a un heredero único (Fernández-Sancho 2009:855). En ese sentido, Ayerbe (2022:148) subraya que la aplicación del derecho civil guipuzcoano no se cuestionaba, ya que era consi-

¹² Cuaderno de Leyes de las Cortes de Madrid de 1534.

derado como el derecho propio que mejor se adaptaba a la realidad del país, que era predominantemente rural y con una población dispersa en caserías.

Para adaptar la legislación castellana a las costumbres locales, se utilizaban las capitulaciones matrimoniales (*donatio propter nuptias*), donde se establecía la dote del cónyuge y las legítimas para los hijos menores, quienes estaban obligados a renunciar a su derecho de acudir a los tribunales y a no solicitar más de lo estipulado (Navajas 1975:118). Además, se reservaba el usufructo de los donantes en diferentes formas y se establecía la obligación de cubrir los gastos funerarios. El testamento, por lo general, ratificaba estas disposiciones. Los escribanos y notarios desempeñaban un papel importante al facilitar esta adaptación. Con la introducción del nuevo Código, la indivisión se hizo más accesible, lo que redujo la necesidad de las capitulaciones en muchos casos, siendo suficiente en muchos casos con el testamento. Siguiendo a Berriochoa (2013:379), el Código facilitó aún más este proceso al incorporar el tercio de libre disposición y el tercio de mejora al heredero legítimo del tercio restante. Según la sujeción a la normativa oficial suponía para el escribano o notario serias dificultades. Había que alcanzar el efecto práctico de transmitir a uno de los hijos la casa, pero había que respetar la ley que imponía el pago de las legítimas. Para obtener el fin perseguido se utilizaba la donación «*propter nuptias*» y la institución de «la mejora». Las fórmulas o pactos más frecuentes que se empleaban corrientemente eran las capitulaciones matrimoniales y los testamentos.

Desde un punto de vista formal, interesa señalar en lo referido a las capitulaciones matrimoniales que la fórmula de donación «*propter nuptias*» de más común era el siguiente:

«(...) y porque las cargas y obligaciones del matrimonio son grandes para los dichos (...) con más facilidad las puedan sobrellevar y para los hijos que Dios fuere servido darles, el dicho don ... dijo que donaba y donó al dicho don (...) en uno con su mujer (...) la casa y casería de (...) con todos sus pertenecidos y con sus bienes muebles, derechos y acciones (...).»

En las escrituras de capitulaciones del siglo XVI, todavía se utilizaban a los fiadores para asegurar el cumplimiento de lo pactado. En lo que se refiere a los demás hijos, en algunas capitulaciones se hace constar que el hijo que se queda en casa les abonará sus legítimas. El pacto frecuente, en los siglos XVI a XVII, suele ser:

«(...) y para casar y remediar a los hijos que tiene en casa y dar a ella sus legítimas, el dicho don (...), para el dicho matrimonio concertado entre las dos partes, prometió y se obligó a dar a doña (...) su hija legítima, (...) ducados en dinero (...).» (Navajas 1975:119).

Por otro lado, en los testamentos, además de la necesaria institución de heredero, la cláusula más común es la empleada para la mejora:

«Declaro que tengo (...) hijos legítimos, de la dicha doña (...) llamados don (...), don (...), don (...), habiendo pagado éste su testamento y lo en él contenido, en todo lo remanente que quedare de los dichos mis bienes, dejo y nombro por mis legítimos herederos universales de los dichos mis bienes a don (...), don (...), y don (...), mis hijos mejorando a don (...), en el tercio y quinto de todos los dichos mis bienes» (Navajas 1975:120).

III. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

En este contexto, las preguntas que guiarán la investigación serán las siguientes:

- ¿Cuál era el derecho consuetudinario efectivamente aplicado a la hora de transmitir el *baserri* en Gipuzkoa en el siglo XVI?
- ¿Qué posición ocupaba la mujer en la transmisión del *baserri* en dicho contexto?
- ¿Confirman los datos cuantitativos el argumento manifestado por las Juntas Generales de Gipuzkoa de que en muchas ocasiones el caserío se transmitía de preferencia a las mujeres?
- ¿Existen bases cuantitativas para confirmar o descartar la hipótesis de una herencia matrilineal de la sociedad vasca actual?
- ¿Cómo resignificar la institución en el derecho civil vasco vigente y futuro?

Pregunta para una futura investigación:

- Si el análisis sociológico confirma la hipótesis de la existencia de una herencia matrilineal, ¿es esta tradición aislada, o existen otras muestras de herencia matrilineal en las tradiciones jurídicas de otros territorios vascos? ¿cómo se sitúa en este caso el derecho civil vasco en relación a otros derechos colindantes o más alejados? ¿es el derecho civil vasco original en este aspecto?

IV. METODOLOGÍA

Las preguntas que me dispongo a contestar requieren hacer uso de una metodología interdisciplinar que hace uso de instrumentos propios de las disciplinas del derecho, la historia y la sociología.

Según Witker (2015), la experiencia jurídica como proceso de objetivación va más allá de un único factor, como sostiene el enfoque positivista. En cambio, se desarrolla en diferentes planos lógicos, lo cual justifica la existencia y el desarrollo de disciplinas como la sociología del derecho, la historia del derecho y su relación con la ciencia política, fomentando así la interdisciplinariedad. En este sentido, el tridimensionalismo jurídico adopta una postura epistemológica distinta al positivismo, que nos permite establecer puentes entre el derecho y las ciencias sociales, tanto desde un punto de vista epistemológico, en términos de teorías científicas postpositivistas, constructivistas o interpretacionistas, como desde una perspectiva metodológica que permite la aplicación de enfoques cuantitativos y cualitativos. Al reconocer la diversidad de factores y dimensiones lógicas que conforman el derecho, se posibilita el desarrollo de investigaciones no solo de carácter dogmático o filosófico, sino también de corte sociológico.

En el presente estudio, se ha empleado una metodología mixta para llevar a cabo la investigación interdisciplinar mencionada anteriormente. Ésta consiste en la combinación de elementos tanto de la investigación cualitativa como de la cuantitativa con el propósito de abordar una determinada pregunta o hipótesis de investigación (Rodas & Santillan, 2019).

Tanto la metodología cuantitativa como la cualitativa presentan ventajas y desventajas inherentes. Por consiguiente, existen casos en los cuales ninguno de estos dos enfoques de investigación resulta suficiente para recopilar datos que satisfagan plenamente las necesidades de estudio. En tales circunstancias, se recurre a una metodología de investigación mixta. De manera que la integración de ambas metodologías contribuye a obtener una visión más completa, ya que aprovecha los beneficios de ambas aproximaciones: ofrece un enfoque holístico que fusiona y analiza los datos estadísticos con conocimientos contextualizados de mayor profundidad, además de permitir la corroboración de los resultados obtenidos a través de múltiples fuentes. Además, Mertens (2005) señala que la metodología mixta adquiere una relevancia especial al examinar temas que se encuentran inmersos en contextos sociales o educativos complejos. En la misma línea, Onwuegbuzie y Leech (2005) añaden que los estudios que se limitan a utilizar un único método de investigación representan una amenaza para el avance de las Ciencias Sociales. Al fin y al cabo, si los resultados de una investigación son sometidos a una serie de pruebas utilizando diferentes métodos y logran sobrevivir a dichas pruebas, se consideran mucho más válidos que una hipótesis que ha sido validada únicamente mediante un solo método (Erzberger & Kelle, 2003).

Por consiguiente, la metodología mixta empleada ha sido la siguiente: análisis de documentos jurídicos históricos y realización de entrevistas.

4.1. Metodología cuantitativa: Análisis de documentos notariales

Con el objetivo de conocer el derecho consuetudinario efectivamente aplicado a la hora de transmitir el *baserri* en Gipuzkoa, y analizar qué posición jurídica tenía la mujer en esa transmisión, se han analizado documentos históricos del Archivo Histórico Provincial de Gipuzkoa (en adelante AHPG)¹³.

4.1.1. *Ámbito temporal y territorial*

El trabajo de campo de la presente investigación se refiere al siglo XVI, concretamente a los años 1500 a 1600¹⁴.

Se ha escogido este momento histórico debido a la riqueza de documentos notariales existentes referentes a la transmisión del *baserri*. Esta documentación ha sido previamente analizada por los historiadores Francisco Javier Larrañaga Guridi e Iñaki Azkune Mendia.

En cuanto al territorio escogido, el estudio se ha llevado a cabo en dos localidades rurales de Gipuzkoa donde históricamente el *baserri* ha estado muy presente: Bergara y Zestoa. Se trata de dos villas de características similares que permiten su comparación en cuanto al tamaño de la población en el siglo XVI, número de caserías y tipo de explotación. Y al mismo tiempo, se trata de poblaciones diferentes en términos de ubicación territorial (la Villa de Bergara situada en la comarca del Alto Deba. Y, por otro lado, Zestoa, ubicado en una colina al lado del río Urola, al borde de lo que en un tiempo fue el Camino Real, fue en la Edad Media una villa que tenía por objeto facilitar las comunicaciones y relaciones) y de penetración de la influencia del derecho castellano.

Un aspecto de gran relevancia en la realización de esta investigación ha sido la disponibilidad de documentos transcritos y previamente analizados por historiadores en ese periodo de tiempo, lo cual ha resultado sumamente útil para extraer conclusiones jurídicas a partir de dichos análisis históricos previos.

4.1.2. *Descripción de la muestra*

La muestra analizada en la presente investigación consiste en los instrumentos notariales que constan en los dos archivos: AHPG, situado en Oñati, y Archivo Municipal de Bergara (en adelante AMB).

¹³ Página web del AHPG: <https://www.gipuzkoa.eus/es/web/gipuzkoako-probintziako-art-xibo-historikoa/>

¹⁴ Cabe mencionar que, en el caso de Zestoa, el período de estudio ha sido acotado a una extensión más reducida (1500-1556). Esta delimitación se debe a la existencia de documentación transcrita ya registrada, en consonancia con las investigaciones previas realizadas por Azkune.

La escritura notarial es uno de los registros escritos que nos brinda una mejor comprensión e interpretación de las realidades plasmadas en valiosos documentos de archivo. Tal y como señalan los estudiosos Chartier (1995:78) y Marín (2009:137), capturan de manera precisa la vida social, así como las interacciones económicas y sociales tanto entre individuos como entre grupos. Según Ayerbe (1996:279), los protocolos notariales son el producto de la interacción social entre las partes involucradas, y brindan información no solo sobre el grado de relación social entre ellos, sino también sobre aspectos económicos, sociales, conexiones familiares y costumbres. Continúa diciendo que, los documentos revelan aspectos íntimos de los pensamientos humanos en relación a la muerte, como la reserva viudal, y en general, abarcan diversos aspectos del derecho privado. En esa línea, Porres Marijuán (1996:14) sugiere que la documentación notarial refleja, mejor que ninguna otra fuente, «la vida en un sentido amplio». Y, es que, cuando nos esforzamos por comprender y recrear ciertos aspectos de la cultura o sucesos históricos, es fundamental acudir a los archivos, ya que en estos lugares se resguardan una gran cantidad de testimonios que nos proporcionan indicios valiosos sobre una amplia variedad de temas (Astiz, 2012:253).

Así, y en concordancia con Serrano (1996:45), dentro de la gran variedad de escrituras notariales, es importante distinguir cada tipo de documento. Cada uno de ellos contiene información particular que se relaciona con aspectos específicos de la vida social en el periodo que tratamos. Los documentos que se han analizado en la presente investigación son los siguientes: contratos matrimoniales y testamentos. Se comprende que la denominación de capitulaciones matrimoniales alude al negocio jurídico celebrado por los cónyuges antes o después de la celebración del matrimonio (Chaparro, 2000). Tal y como establecen Andrare & Balcázar (2022), éstas son las escrituras públicas que hacen los futuros contrayentes antes de llegar al matrimonio, a la celebración de unión marital y, que desde el régimen económico de la sociedad se establece para que los bienes que cada uno llegase aportar, se les conoce como las donaciones que hace el esposo o la esposa y las cláusulas patrimoniales de presente y del futuro. Por lo que se refiere a los testamentos, éstos se refieren a la expresión de la última y deliberada voluntad de un ser humano, exteriorizada solemnemente, conforme con la ley, por persona capaz, para que surta efectos jurídicos frente a terceros sólo después de la muerte de su otorgante, sin necesidad de que llegue a su conocimiento, por el cual se ordena la sucesión mortis causa de su autor, pudiendo ser reservorio de otras manifestaciones de voluntad de carácter patrimonial (Pérez Gallardo, 2004).

Efectivamente, siguiendo la línea argumentativa y haciendo referencia a las palabras de Botero (2003:112), podemos afirmar que el análisis de documentos se erige como uno de los medios más frecuentemente empleados para la transmisión de conocimiento, cuestión que queda patente tratándose de la historia y del Derecho, dada la dificultad del empleo de metodologías de

campo para el estudio del pasado (en especial del remoto). En definitiva, las fuentes notariales consultadas en el AHPG nos ofrecen un panorama novedoso pudiendo tener un conocimiento más exacto en torno a la transmisión del *baserri*. Todas ellas nos permiten componer un relato más fiel y certero de la posición que ocupaba la mujer en la transmisión del *baserri* y del patrimonio familiar, en Bergara y Zestoa, en el siglo XVI.

Al fin y al cabo, la presente investigación estudia la transmisión del *baserri* y la posición jurídica de la mujer en esa transmisión. Por lo tanto, los documentos que nos interesan son los testamentos y los convenios matrimoniales. Precisamente esas eran las herramientas para transmitir la propiedad del *baserri* en aquel momento histórico. Así, el objetivo será saber en cuántos casos se ha transmitido la propiedad del *baserri* a la mujer. Y, en relación a ello, en qué casos y en qué circunstancias se da esa transmisión.

4.1.2.1. Documentos históricos de Bergara

En primer lugar, se han analizado documentos históricos transcritos por Fco Javier Larrañaga Guridi en su obra realizada sobre los caseríos de Bergara. En palabras de Larrañaga (2017), el propósito principal de su trabajo es expresar un sincero reconocimiento a los baserritarras del pasado y del presente, así como satisfacer su constante interés y admiración desde su infancia por comprender en mayor profundidad la vida de sus ancestros. El historiador desea explorar sus creencias, costumbres, viviendas, entorno y todos los demás aspectos que han permitido que, en este caso, Bergara perdure a lo largo de muchos años.

Este trabajo de transcripción y descripción de documentos se encuentra en la página web *Begarako Baserriak*¹⁵. El historiador ha estudiado *baserris* situados en 15 barrios diferentes de Bergara. Así, barrio por barrio, *baserri* por *baserri*, para la presente investigación se han analizado 307 *baserris* de cada barrio de Bergara. A la hora de examinar la transmisión de cada *baserri*, se ha puesto el foco entre los años 1500-1600 ya que, según el autor, esta época puede ser considerada como de esplendor; se consolidan como propietarios la mayoría de los caseríos de Bergara y comienza a entrar cierta riqueza como consecuencia de la colonización y comercio con el nuevo mundo americano. En ese sentido, se ha recogido la cantidad de veces que un *baserri* ha sido transmitido a una mujer. Una vez habiendo identificado los casos en los que el *baserri* ha sido transmitido a una mujer, ha sido necesario ir más allá de la mera cifra, analizando así cada caso concreto, identificando las circunstancias concretas en las que se ha llevado adelante esta práctica. Para ello, se ha

¹⁵ Trabajo realizado por Larrañaga disponible en: <https://sites.google.com/site/bergarakobaserriak>

observado el propio documento gracias a que el historiador en su obra indica la referencia exacta del documento y el lugar donde se encuentra éste, bien en el AHPG o bien en el AMB.

4.1.2.2. Documentos históricos de Zestoa

En segundo lugar, se han analizado documentos históricos situados en el AHPG, transcritos por Iñaki Azkune Mendia, en 2016, en su obra llamada *Zestoaren Historia* (Historia de Zestoa)¹⁶. Este trabajo hace referencia a la transcripción de la documentación de Zestoa, concretamente de la documentación desde la Prehistoria hasta el año 1556.

En este caso, se han seleccionado los documentos referentes al periodo histórico de 1500-1556. El trabajo de Azkune está organizado en periodos de años (ej. 1501-1520) y al final de cada período existe un índice de temas y el número de hojas donde se pueden encontrar transcripciones de documentos notariales que aluden a ese tema.

Se ha realizado una búsqueda utilizando las siguientes palabras clave: *ezkontza hitzarmen* (contrato matrimonial) y *testamentu* (testamento) para identificar los documentos relevantes para el presente estudio. Una vez identificados los documentos pertinentes, se ha recogido la cantidad de veces que un *baserri* ha sido transmitido a una mujer. Y junto a ello se ha analizado el propio documento notarial, conociendo así las circunstancias concretas de cada caso. Dado que la transcripción de los documentos está hecha en euskera, a diferencia del castellano, no ha sido suficiente con simplemente realizar una búsqueda de la palabra *oinordeko* (heredero/a) ya que el euskera no tiene género y, de esta manera, no es posible identificar transmisiones matrilineales. En este caso se ha necesitado más de una palabra: *baserri*, *jabetza* (propiedad), *oinordeko* (heredero/a), *emakume* (mujer), *alaba* (hija). Además, a través del AHPG se ha obtenido la lista de los contratos matrimoniales realizados en Zestoa en el siglo Los nombres que aparecen en la lista han ayudado a la hora de determinar el número de mujeres que han recibido la propiedad del *baserri* mediante un contrato matrimonial ya que se han identificado los nombres completos de los matrimonios celebrados, facilitando así el trabajo.

4.1.3. Archivo Histórico Provincial de Gipuzkoa

Para llevar a cabo el análisis de los documentos notariales, se ha hecho uso del apoyo proporcionado por el AHPG, institución que custodia los documentos vinculados al objeto de estudio. De esta manera, tras revisar los tra-

¹⁶ Trabajo realizado por Azkune disponible en: <https://www.zestoa.eus/es/web/zestoa/zestoaren-historia>

bajos previos realizados por los historiadores en las dos localidades guipuzcoanas, se han identificado los documentos pertinentes y se ha procedido a dirigirse al archivo histórico correspondiente para acceder a dichos documentos.

Conforme a la información facilitada por el AHPG¹⁷, los documentos notariales se hallan frecuentemente agrupados en protocolos, los cuales consisten en la recopilación de todas las escrituras redactadas ante un escribano durante un año específico. No obstante, en sentido amplio, se denomina protocolo a cualquier compilación de escrituras organizadas de manera cronológica en un volumen, independientemente del período abarcado por las escrituras. Dentro de cada protocolo, se encuentran las escrituras notariales dispuestas secuencialmente, sin establecer una relación de contenido más allá de haber sido otorgadas y redactadas ante el mismo notario o escribano. Entre los distintos tipos de escrituras notariales, aquellas de interés para el presente estudio son las capitulaciones matrimoniales, relacionadas con el régimen matrimonial. Los documentos conservados en el archivo son producto de la actividad natural llevada a cabo por determinados organismos que han ejercido sus funciones en el Territorio Histórico de Gipuzkoa¹⁸.

4.2. Metodología cualitativa: entrevistas de historias de vida

Con el propósito de conocer las prácticas en relación a la transmisión del *baserri* en Gipuzkoa, se han entrevistado mujeres *baserritarras*¹⁹. Se ha procedido a la selección de cinco mujeres provenientes de diversos barrios en Oñati, Gipuzkoa. Estas mujeres han residido en *baserris* y poseen un profundo conocimiento acerca de la historia de transmisión de los *baserris* en sus respectivas familias. Para llevar a cabo dicha selección, se han considerado diversos aspectos, entre ellos, criterios como la edad, la memoria histórica y la habilidad de transmitir la narrativa de sus vidas.

En palabras de Aguirre y Pabón (2020:193), si estamos llevando a cabo una investigación sociojurídica para examinar las razones por las cuales una norma no se cumple en un grupo social determinado, es probable que inclu-

¹⁷ <https://www.gipuzkoa.eus/es/web/gipuzkoako-probintziako-artxibo-historikoa/fondos/ cuales-y-como-son-los-documentos-notariales>

¹⁸ Estos organismos, como los vinculados a los notarios, las Contadurías de Hipotecas o la Universidad de Oñati, han acumulado documentos específicos necesarios para cumplir adecuadamente sus funciones.

¹⁹ «Decimos «baserritarra» por el habitante de las caserías». El baserritarra suceso histórico. Revista Bascongada. p.173.

«El baserritarra, suceso histórico», *Revista Bascongada*, p. 173.

yamos, además de fuentes documentales, información recopilada a personas de esa comunidad. En este tipo de investigación, nos enfocamos en el derecho como un fenómeno social. Nos planteamos preguntas sobre el origen social del derecho, su efectividad en la sociedad y su aplicación práctica. Nuestro objetivo es analizar y describir hechos y acciones sociales que están relacionados con aspectos jurídicos. Para llevar a cabo este estudio, nos basamos en corrientes metodológicas que adoptan una perspectiva socio-jurídica, con el fin de comprender las interacciones entre las realidades sociales y las normas jurídicas.

La entrevista es un método diverso y popular en la investigación cualitativa en ciencias sociales. Se puede entender la técnica de la entrevista como el procedimiento de recogida de información basado en una interacción entre dos o más personas, a través de la conversación como herramienta principal (Abarca, A., Alpízar, F., Sibaja, G. y Rojas, C., 2013). Mediante estas entrevistas se ha querido conocer cómo han vivido, cuáles han sido sus costumbres, y, en definitiva, cuál ha sido el papel o la figura de la mujer (abuela, madre, hija) en la transmisión del *baserri*, entendido éste último como unidad económica y de producción.

En este caso, se ha utilizado la entrevista biográfico-narrativa²⁰. Tal y como apunta Pujadas (1992), en la obra «The Polish peasant in Europe and America», se comenzó a utilizar el término historia de vida para describir tanto el relato vital de una persona recogido por un investigador, como la versión final elaborada a partir de ese relato, más el conjunto de registros documentales y entrevistas con personas del entorno social del sujeto biografiado, que permiten completar y validar el texto biográfico inicial.

A diferencia de la entrevista focalizada, que se centra en un núcleo de experiencias vitales intensas en la vida de un individuo, y de la entrevista a un grupo, que recoge información simultáneamente de varias personas, la entrevista de historia de vida es la narración que una persona decide contar sobre lo que ha vivido, contada de la forma más completa y honesta posible, lo que la persona recuerda de ella y lo que quiere que los demás sepan de ella, habitualmente como resultado de una entrevista guiada por otra persona (Atkinson, 1998). La historia de vida resultante es la esencia narrativa de lo que le ha sucedido a la persona. Puede abarcar desde el nacimiento hasta el presente o desde antes hasta después. Incluye los acontecimientos, experiencias y sentimientos importantes de toda una vida. De todos los métodos de investigación

²⁰ La entrevista biográfico-narrativa tiene sus orígenes en la Escuela de Sociología de Chicago, y ofrece un marco interpretativo a través del cual el significado de la experiencia humana se revela en los relatos personales. De esta manera, se da prioridad a las explicaciones individuales de las acciones en lugar de a los métodos que filtran y ordenan las respuestas en categorías conceptuales predeterminadas.

cualitativa, Gareth R. Jones (1983) señala que éste es quizá el que mejor permite al investigador acceder al modo en que los individuos crean y reflejan el mundo social que les rodea.

Según la explicación de M. Buchmann (1989), la entrevista biográfica busca reconstruir el desarrollo de esta trayectoria personal que oscila entre el marco macro-sociológico normativo e institucional de la sociedad y su influencia en el individuo, y la experiencia e iniciativa personal del individuo con su sistema microsociológico de interacción social y su definición simbólica específica de la situación. Más que contrastar una teoría previa del desarrollo de la personalidad social del individuo, la entrevista biográfica busca la inducción de un modelo construido e interpretado a la luz de la información previamente recogida.

K. Plummer (1983) ha resumido los pasos necesarios para la correcta construcción de una historia de vida (preparativos, recogida de datos, almacenamiento, análisis y presentación de los datos). En el caso de la entrevista biográfica, el investigador también debe seguirlos procedimentalmente sin olvidar las peculiaridades específicas que acompañan a este tipo de entrevista para la reconstrucción operativa de una historia de vida de una persona mayor. Así, el desarrollo de una entrevista de este tipo incluye, en primer lugar, el reclutamiento de los participantes (en este caso se ha contactado con mujeres guipuzcoanas), la negociación de un contrato (formal o amistoso) de investigación, de forma que se acuerde el esquema general de fechas, duración, compromiso de colaboración etc. Es importante ser consciente de que se trata de un proceso fácil y sujeto a imprevistos (deseo de interrupción, dificultades insalvables para superar barreras psicológicas o sociales por parte del entrevistado, etc.). La entrevista debe plantearse como una conversación en la que el entrevistado no se reduce a contar su historia, sino que colabora en la reconstrucción de su propia vida con la ayuda del entrevistador. Hay que tener en cuenta que la entrevista puede requerir la presencia y ayuda de otras personas conocedoras de la realidad que se pretende transmitir en la entrevista, que aclaren la información recibida. Dichos elementos centrales del método biográfico-narrativo nos llevan a identificar cuestiones epistemológicas, ontológicas y metodológicas en su funcionamiento, y, tal y como señala Reséndiz (2015) sin perder de vista que el método biográfico-narrativo se preocupa por dar cuenta del significado que el actor tiene para la realidad social en la que vive, sus propias acciones y las de otros actores, más que por cuantificar o medir la realidad social.

Según Rosenthal (2007) la pregunta inicial es muy importante. La recomendación de los metodólogos cualitativos consiste en lanzar inicialmente una pregunta de amplio espectro. Mejor aún, ni siquiera se trataría de preguntar, sino de enunciar un campo virgen de narración y dejar que el entrevistado abra las vías discursivas que considere oportunas. Esta ha sido la manera de actuar en las cinco entrevistas realizadas. Dado que el objetivo de estas entrevistas ha

sido indagar en la historia personal de la entrevistada, no se han planteado preguntas estructuradas de antemano. En su lugar, se han iniciado las entrevistas con una solicitud general para que las personas entrevistadas compartieran su experiencia de vida en relación al *baserri*. Durante el proceso de entrevista, se ha brindado un espacio para que las entrevistadas se expresen libremente, interviniendo únicamente para redirigirlas cuando se alejaban del tema central de estudio, pedir aclaraciones, profundizar en lo expresado o abordar otros campos narrativos.

Dado que quienes realizamos entrevistas sobre historias de vida estamos pidiendo a personas reales que nos cuenten sus verdaderas historias, y dado que se pretende ayudar y colaborar con ellas en este proceso para luego llevar sus relatos a un público más amplio, debemos de plantearnos varias preguntas relativas a cuestiones éticas y ser capaces de responderlas satisfactoriamente, entre ellas las siguientes: ¿Cómo podemos conciliar los beneficios de la historia de vida para nuestros entrevistados con los beneficios para nuestro programa de investigación? ¿Cómo asegurarnos de que mantenemos la coherencia entre nuestra intención original y el producto final, y de que esto queda claro en todo momento? No es fácil responder a estas preguntas, y, tal y como apunta Josselson (1996) sobre todo si pedimos a las personas sus historias y luego escribimos sólo sobre ellas, sin utilizar sus propias palabras para contarlas. En esa línea, se ha identificado y seleccionado, una vez concluida la entrevista, la información relevante vinculada con el objeto de investigación. De este modo, se ha buscado garantizar que se capturen los aspectos más pertinentes para el estudio en cuestión.

El método biográfico-narrativo nos lleva a diferentes épocas, realidades y experiencias para rescatar el conocimiento que está ahí en forma escrita. La tarea como investigadora ha sido captar e interpretar lo plasmado en documentos personales, fotografías, notas, diarios, cartas, etc., y entretrejerlo con las narraciones dadas por los sujetos. Pero, en esta tarea, no debemos perder de vista la ética en el manejo tanto de los documentos como de la información obtenida²¹. A este respecto, Fernández (2012) considera fundamental cuidar tres

²¹ A la hora de realizar las entrevistas se ha tratado con datos personales. Por ello, cabe subrayar que el desarrollo de dichos métodos requiere un gran compromiso ético. Primordialmente, se les ha comunicado a las entrevistadas el contenido del proyecto, así como el objetivo del mismo antes de obtener su consentimiento relativo a su participación en el proyecto de investigación. Asimismo, a pesar de garantizar la anonimidad de las entrevistadas, sus datos personales en cuanto a sus perfiles socio-demográficos han sido recogidos en grabaciones de audio y/o por escrito en caso de no aceptar la primera opción. Por lo tanto, para proceder a la grabación de audio se ha requerido de una aquiescencia de las informantes adicional al consentimiento informado previo. A la hora de analizar las fuentes orales obtenidas, se ha protegido la anonimidad de las entrevistadas desde su transcripción. Una vez llevadas a cabo las entrevistas, las participantes han tenido la posibilidad de retractar cualquier dato o información que deseen hasta la fecha de publicación de resultados. Igualmente, la protección de los datos recabados ha sido fundamental

principios éticos. En primer lugar, el principio de respeto a la autonomía personal. Debe existir un consentimiento explícito para ser objeto de la investigación; hay que cuidar que el sujeto de la investigación no se sienta engañado o estafado respecto a los objetivos establecidos y a la información proporcionada, que debe ser validada antes y después del análisis. En segundo lugar, el principio de confidencialidad, es decir, proporcionar al sujeto de la investigación una garantía de anonimato. En tercer lugar, el principio de justicia: es esencial no juzgar ni castigar las ideas, experiencias y formas de pensar de los sujetos de estudio. Por ello, la escucha atenta y libre de prejuicios debe estar presente en todo momento de la investigación.

Cabe subrayar algo que Ramirez y Zwerg (2012:102) apuntan, y es que el empleo de la historia de vida no se encuentra vinculado a una teoría, perspectiva o paradigma específico, sino que trasciende las barreras al resultar igualmente valiosa desde la óptica estructuralista, el enfoque hermenéutico y la comprensión escénica, al tiempo que rechaza los paradigmas dominantes. La historia de vida va más allá de una simple biografía, pues su propósito radica en descubrir el significado de un fenómeno social que trasciende al individuo; a través de la historia de vida se pueden desvelar indicios generales sobre una comunidad o un fenómeno en particular. Esta forma de relato histórico provee una narración diacrónica, donde los eventos del pasado adquieren relevancia en el contexto del presente. Además, es importante destacar que la historia contada está sujeta a la subjetividad de la persona investigada, quien la recuerda y la narra de acuerdo a su propia perspectiva. Por ende, ha sido mi responsabilidad reconstruir la historia y buscar la mayor objetividad posible, al complementarla mediante documentos históricos y otras entrevistas a personas vinculadas al objeto de estudio.

En esa línea, tal y como proponen Taylor y Bodgan (1987) se debe garantizar la pertinencia y la relación entre los datos y lo que las personas dicen y hacen. Esto implica un ejercicio cuidadoso y atento durante el análisis de la información; implica estados de reflexividad y capacidad de interpretación para captar el sentido y significado de dicha información. Sanmartín (2003) señala que la investigación biográfica es esencialmente una descripción fenomenológica que requiere cuatro habilidades procedimentales en la persona investigadora: observar, escuchar, comparar y escribir para la práctica de la investigación cualitativa. En este sentido, Mills (1959) menciona que estas cuatro

en la tarea de almacenamiento de los mismos, que se ha realizado de manera meticulosa a través de medios físicos o digitales seguros y confidenciales. Se ha cumplido en todo momento con la normativa vigente i.e. Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Reglamento de la UPV/EHU de Protección de Datos de Carácter Personal.

habilidades, que deben ponerse en juego, toman la forma de una serie de etapas, que requieren tanto sistematicidad como una cierta dosis de artesanía.

V. PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

En las siguientes líneas, se expondrán los resultados cuantitativos obtenidos en la investigación, con el fin de responder la pregunta principal que ha guiado y orientado este estudio en todo momento: indagar y comprender la posición jurídica que ocupó la mujer en el proceso de transmisión del *baserri* durante el siglo XVI en Gipuzkoa.

5.1. Documentos histórico-notariales

El material referente a Bergara que se ha analizado es el siguiente:

Periodo estudiado	1500-1600
Nº de barrios en Bergara	15
<i>Baserris</i> en total	307
Transmisiones de <i>baserris</i> a mujeres	11

Larrañaga ha analizado la documentación existente de los *baserris* de cada barrio de Bergara y ha realizado una descripción de cada documento donde establece el barrio de Bergara donde se encuentra el *baserri*, el nombre del *baserri*, el año al que pertenece el documento, el tipo de documento que es, el contenido más relevante de éste y la referencia del documento para poder encontrarlo en el archivo histórico correspondiente²².

En palabras del historiador²³, estos contratos y capitulaciones matrimoniales se llevaban a cabo con el propósito de establecer un registro legal de la unión matrimonial entre dos individuos, así como de especificar las contribuciones que cada parte o familia aportaba al matrimonio. En la mayoría de los

²² Ejemplo de referencia de un documento notarial: AHPG 1-67-18. El primer número le hace referencia al distrito notarial. En este caso, el número uno corresponde al distrito notarial de Bergara. El segundo número, se refiere al número de legajo que corresponde dentro de ese distrito notarial. Y, finalmente, el tercer número hace alusión a la página.

²³ Palabras recogidas en la reunión realizada con Fco Javier Larrañaga en Bergara con fecha de 23/05/2023.

casos, eran los padres de los contrayentes quienes acordaban las capitulaciones entre sí, dotando a sus hijos con propiedades físicas o recursos monetarios. En muchos casos, se aprovechaba la ocasión del matrimonio para establecer el Mayorazgo y, en varias ocasiones, también el Vínculo, siendo ambos esquemas vinculados a condiciones minuciosamente detalladas. Estos documentos resultan verdaderamente impresionantes y sumamente ricos en información tanto desde un punto de vista genealógico, al mostrar la aparición de los parientes más cercanos como padres y hermanos, entre otros, como en lo que respecta a los recursos y activos con los que contaban nuestros antepasados para subsistir.

De esta forma, los contratos matrimoniales en los que se ha identificado una transmisión del *baserri* han sido setenta y dos: sesenta y cuatro veces el *baserri* ha sido transmitido a un hombre y ocho a una mujer.

Se han compilado las descripciones efectuadas por Larrañaga en relación a los contratos matrimoniales que presentan alusiones a herencias matrilineales en la transmisión del *baserri*²⁴:

«1529. (...) su madre doña María de Artis viuda mujer del señor Pedro de Artiz difunto prometió, para el matrimonio de su hija con Min de Moçoloegui, hacer donación de la su casa e casería de ARTIZ con todos sus pertenecidos»²⁵.

«1541. (...) a la dicha María López le donaron sus padres para su casamiento su Casa y Torre de GALLAIZTEGUI y las casas y caserías de YBARROLA e YNÇORÇABAL»²⁶.

«1564. Con motivo de la Capitulación Matrimonial entre Min de Monesteriobide Veosin y Marina de Burunaondo, hija de Juan de Burunaondo y Mariana de Garro su mujer, comparecen por un lado los mencionados padres Juan y Mariana y por el otro Min de Monesteriobide Veosin. Los padres le dotan a Marina, tras su arreglo, la casa que tienen en la vecindad de Malatua»²⁷.

²⁴ En referencia al trabajo realizado por Larrañaga, cabe mencionar que varios de los documentos presentan ciertas dificultades de lectura debido a la caligrafía o a las condiciones particulares del manuscrito.

²⁵ LARRAÑAGA GURIDI, F. J., *Apellidos, linajes y Casas Solares de Bergara I*, 2017, p. 245. [BUA, C-421-19].

²⁶ LARRAÑAGA GURIDI, F. J. (2017). *Apellidos, linajes y Casas Solares de Bergara II*, p. 240. [AHPG 1-67-18].

²⁷ LARRAÑAGA GURIDI, F. J. (2017). *Apellidos, linajes y Casas Solares de Bergara I*, p. 357. [BUA, C-406-6].

«1570. (...) se dona a María Ana las casas principales de AMILAGA con sus propiedades, la casa de VERRAONDO con su manzanal y monte jaral e castañal y la casa de YRIBURU con su heredad, manzanal, castañal»²⁸.

«1574. (...) la dicha Marina se dotó con la casa y solar de GOROSTOLA y todas sus tierras y heredades de pan llevar y mançanales y castaños y montes y muebles y herramientas etc»²⁹.

«1575. (...) le donan a María la casa y solar de AMUCHÁSTEGUI y todos sus pertenecidos, con las clausulas acostumbradas de la época»³⁰.

«1580. (...) se indica como Xpoval de Gallastegui, da, dona y dota su casa solar de LARRARTE a su hija con todos sus pertenecidos y con las condiciones habituales»³¹.

«1588. (...) que para este desposorio y casamiento el dicho Joan de Monasteriobide haya de dar e donar a la dicha María Joanes su hija la casa y solar de BEOSIN con todas sus tierras heredades manzanales, montes y pertenecidos, se detalla toda la dote y las condiciones»³².

El siguiente documento aborda un caso de pleito sumamente interesante, donde en una familia compuesta por un hijo varón y cinco hijas, se designa al hijo como heredero. Sin embargo, ante el fallecimiento de este último sin haber realizado testamento, la madre designa como heredera a la hija que está a punto de contraer matrimonio.

«1526. (...) había dejado el dicho marido como herencia a sus hijos le-xmos y naturales, los cuales quedaron un hijo varon y cinco hijas, Martin, Cachalina, Maria, Marina, Gracia y Domenja, y por la disposición del dicho Andres su marido y por la de Martin garcia de Arizavaleta abuelo de los dchos hijos y por renunciaciones y donaciones de las hijas y por dota-ción de la dicha Gracia, se dió por heredero al hijo Martin y por muerte de éste, sin hacer testamento, la dicha Doña Gracia le puso como heredera, con motivo del matrimonio a su hija Domenja de Arizavaleta que casó con Juan de Verasiartu y funda Vinculo y Mayorazgo, en las casas de Juan Mar-

²⁸ LARRAÑAGA GURIDI, F. J., *Apellidos, linajes y Casas Solares de Bergara I*, 2017, p. 346. [AHPG 1-86-284, 1- 110-270].

²⁹ LARRAÑAGA GURIDI, F. J., *Apellidos, linajes y Casas Solares de Bergara II*, 2017, p. 331. [BUA, C-525-07, BUA, C-337-09].

³⁰ LARRAÑAGA GURIDI, F. J., *Apellidos, linajes y Casas Solares de Bergara I*, 2017, p. 155. [AHPG, 1-115-855].

³¹ LARRAÑAGA GURIDI, F. J., *Apellidos, linajes y Casas Solares de Bergara III*, 2017, p. 172. [AHPG 1-120-582].

³² [AHPG,1-127-73] Barrio San Antón Abad-Baserri Beosin. <https://sites.google.com/site/bergarakobaserriak/auzoak-barrrios/sanantonabat/beosin>.

tinez de Yrazaval, con el caserío de su propiedad de ARIZAVALETA y su medio molino»³³.

Asimismo, es frecuente hallar contratos en los cuales la principal causa de la transmisión del *baserri* a una mujer es el fallecimiento o la ausencia de familiares:

«1547. (...)comparece Mina de Amençabalegui mujer soltera, vecina de la dicha villa de Vergara, subcesora de la casa e casería de AMEÇABALEGUI e sus tierras labradas y por labrar, con todas sus pertenencias por muerte natural de sus padres y hermanos y hermanas (...)»³⁴.

De igual manera, se han localizado documentos que hacen mención de mujeres que ostentan la propiedad del *baserri*:

«1573. En ESAUBE YUSO se indica como propietaria Maria de Esaube, viuda»³⁵.

Por otro lado, el material analizado referente a Zestoa es el siguiente:

Periodo estudiado	1500-1556
Contratos matrimoniales analizados	118
Transmisiones de <i>baserri</i> s a mujeres	32

En consonancia con el estudio «Zestoaren Historia», el presente análisis ha seguido una metodología que examina de forma anual los acontecimientos. El historiador ha descrito minuciosamente los documentos existentes para cada año, incluyendo referencias pertinentes. A partir de este enfoque, para realizar el análisis en cuestión, se han seleccionado cuidadosamente los contratos matrimoniales mencionados en cada período, y, posteriormente, se han identificado aquellos casos en los cuales la transmisión del *baserri* ha recaído en una mujer.

³³ LARRAÑAGA GURIDI, F. J., *Apellidos, linajes y Casas Solares de Bergara I*, 2017, p. 205. [BUA, C-526-03].

³⁴ [AHPG, 1-46-299] Barrio Elosua-*Baserri* Amentzelaga: <https://sites.google.com/site/bergarakobaserriak/auzoak-barrios/elosua/amentzelaga?authuser=0>.

³⁵ LARRAÑAGA GURIDI, F. J., *Apellidos, linajes y Casas Solares de Bergara II*, 2017, p. 183. [AHPG, 1-88-135].

En este caso, el periodo estudiado (1500-1556) ha sido de menor extensión³⁶. Se han identificado treinta y dos transmisiones de *baserri*s a mujeres, lo que supone un 27% de la totalidad de los contratos matrimoniales analizados. Estas transmisiones son de diferente índole, englobando diversos contextos y características distintivas. En numerosos contratos matrimoniales se han encontrado alusiones a la mejora del tercio y quinto. Tres ejemplos ilustrativos:

«1554-IX-29an (...) *Grazia Gorosarri amak herenaren eta bostenaren hobekuntza eman zion alaba Maria Gorosarri ezkon-berriari*»³⁷.

«1535-VII-4an, (...) *Joan Urbietak Maria alabari herenaren eta bostenaren hobekuntza eman zion*»³⁸.

«1554-VII-15ean, (...) *ondasun hauek eman zizkion alabari, herenaren eta bostenaren hobekuntza eginda: Zuubebarrena etxea (oraingo Loperena) eta Zuubegoieneko beste etxe bat, beren lur, baso, belardi, sagasti, gaztainadi, soro eta zuhaitzekin*»³⁹.

Entre dichas transmisiones, se han contemplado situaciones en las que razones económicas han incentivado la decisión de mantener el *baserri* y transferir su titularidad a la hija, debido a que el hijo varón ha establecido vínculos con otro *baserri*. También se han encontrado casos en los cuales la ausencia de herederos varones en la familia motiva la elección de la mujer como legataria del *baserri*:

«1551-VI-15ean, (...) *Domingok eta Mariak beste seme-alabarik ez zuten, eta Katalina zen oinordeko unibertsala eta bakarra. Dohaintzan emandako ondasunak hauek ziren: Dornutegiko dorretxea, bere lur, baratze, sagasti, harizti, artadi, soro, baso, belardi, larre, errota eta eskubide guztiekin*»⁴⁰.

En el contrato matrimonial que se presenta a continuación, se evidencia la cláusula mediante la cual el padre, antes de su fallecimiento, otorga a su cónyuge el poder de determinar si el *baserri* debe ser transmitido a la hija o al hijo. Como resultado de esta prerrogativa, la madre finalmente decide transmitir el *baserri* a la hija:

³⁶ Esta circunstancia se atribuye a la existencia de la documentación transcrita previamente registrada, en concordancia con las investigaciones previas llevadas a cabo por Azkune.

³⁷ AZKUNE MENDIA, I., *Zestoaren Historia. Zestoa XVI. Mendean, 1554*, 2016, p. 12.

³⁸ AZKUNE MENDIA, I., *Zestoaren Historia. Zestoa XVI. Mendean, 1531-1535*, 2016, p. 181.

³⁹ AZKUNE MENDIA, I., *Zestoaren Historia. Zestoa XVI. Mendean, 1554*, 2016, p. 11.

⁴⁰ AZKUNE MENDIA, I., *Zestoaren Historia. Zestoa XVI. Mendean, 1551*, 2016, p. 17.

«1538-I-28an, (...) *Kristobal Zelaieta zenak bere testamentuan ahalmena eman zion Grazia emazteari haien etxe eta ondasunak Maria alabari edo Martin Zelaieta semeari emateko. Graziak dohaintzan Maria Zelaietari eta Martin Legardari ondasun hauek eman zizkien: Zestoako hiribilduko etxea (...)»⁴¹.*

Asimismo, se evidencia un caso similar en el siguiente contrato matrimonial, donde la madre viuda, en compañía de su hijo varón, toma la decisión de transmitir el *baserri* a la hija:

«1550-VIII-10ean, (...) *Maria Perez Zuubekoa alargunak eta seme Joan Lopez Zelaikoak, dote gisa alaba Maria Perez Zelaikoari Zuubearrena baserria eman zioten, bere lur eta ondasun guztiekin»⁴².*

El historiador emplea un patrón recurrente en sus transcripciones de los documentos, el cual consiste en registrar la fecha de celebración del contrato matrimonial, el nombre del notario encargado de dar fe al documento, así como los nombres de las personas que contraen matrimonio y sus respectivos padres, quienes también estarán involucrados en la firma del contrato. Se detallan las contribuciones de cada parte al matrimonio en forma de dote, y es en este momento donde se hace mención a la transmisión del *baserri*, indicando quién de los cónyuges recibe el *baserri* de sus progenitores, y, de esta manera lo aporta al matrimonio. A continuación, se registran los nombres de los testigos presentes y se describen las implicaciones que conlleva la finalización de dicho contrato.

En varios de los contratos matrimoniales examinados, se observa una práctica que se repite, al transmitir el *baserri* y otros bienes a la hija, los padres retienen el usufructo de los mismos mientras perduren en vida. A continuación, se presenta un ejemplo de las descripciones elaboradas por el historiador a partir de la transcripción del documento:

«1524. urtean, (...) *Emazteari Osana amak etxea, sagastia, lurrak, arreo eta zilarrezko bi katilu eman zizkion. (...) Hala ere, ondasun haien guztien gozamenaren erdia Osana amarentzat izango zen bizi zen bitartean»⁴³.*

⁴¹ AZKUNE MENDIA, I., *Zestoaren Historia. Zestoa XVI. Mendean, 1521-1530*, 2016, p. 88.

⁴² AZKUNE MENDIA, I., *Zestoaren Historia. Zestoa XVI. Mendean, 1549-1550*, 2016, p. 62.

⁴³ AZKUNE MENDIA, I., *Zestoaren Historia. Zestoa XVI. Mendean, 1521-153*, 2016, p. 42.

Tras la identificación de los documentos pertinentes, se ha acudido al archivo correspondiente, donde se ha realizado un análisis minucioso de los mismos. De esta manera, se ha observado que las escrituras notariales se encuentran consecutivamente cosidas en orden cronológico. La agrupación de todas las escrituras realizadas ante un escribano durante un año recibe el nombre de protocolo, aunque se considera protocolo a cualquier agrupación de escrituras ordenadas cronológicamente en un volumen, independientemente del período de tiempo abarcado por las escrituras. Cada volumen se identifica por el nombre del escribano o notario que lo creó y está acompañado de una signatura que lo identifica. Asimismo, las portadas de los protocolos proporcionan información sobre las escrituras contenidas en su interior, y dentro de cada protocolo se encuentran numerosas escrituras, alcanzando en algunos casos hasta 500 o 600. En este caso, las escrituras analizadas reflejan el negocio jurídico de un contrato matrimonial y están precedidas por un breve resumen del asunto tratado. Igualmente, incluyen índices confeccionados por los propios escribanos o notarios para facilitar la localización de las escrituras.

Los historiadores han realizado descripciones con información relevante de cada documento notarial, pero no existe transcripción completa de éstos. Esto imposibilita la lectura a fondo de los documentos ya que la investigadora no tiene la capacidad de leer textos historiográficos o documentos originales. Se carece de una transcripción íntegra del documento, lo que conlleva a restringirse a las descripciones proporcionadas por el historiador para cada registro. Esta circunstancia limita un análisis más exhaustivo y el acceso a las características específicas que influyeron en la elección de transmitir el *baserri* a una mujer en cada familia.

Es relevante mencionar que el AHPG ha proporcionado documentos digitalizados referentes a contratos matrimoniales con transmisión del *baserri* a mujeres⁴⁴.

5.2. Entrevistas de historias de vida

Se ha entrevistado a cinco mujeres *baserritarras* de Oñati (Gipuzkoa). Para mantener el anonimato, y así proteger la identidad de la persona entrevistada, se ha decidido utilizar la siguiente forma para referirse a cada una de ellas: E1, E2, E3, E4, E5⁴⁵.

⁴⁴ Una selección de dichos documentos se ha incorporado en la investigación, enriqueciendo y respaldando significativamente el presente trabajo, entre otros, AHPG-GPAH, 1-46-299; AHPG-GPAH, 1-120-582; AHPG-GPAH, 1-127-73; AHPG-GPAH, 1-67-18.

⁴⁵ El orden de las entrevistas se ha mantenido conforme a la secuencia utilizada durante su realización.

	Duración	Año	Baserri	Hermanos/as	Matrimonio	Hijos/as	Propietaria
E1	1:22:20	1928	Gerneta Etxeberri	8	Casada	4	Ella
E2	50:69	1984	Migelentxiki	5	Casada	1	Ella 1/5
E3	1:42:57	1935	Joxiueña	9	Soltera	-	Sobrino
E4	33:46	1946	Araotz	2	Casada	3	Sobrino
E5	1:42:22	1932	Kanpiazelai	8	Casada	5	Hijo

Los espacios donde se han llevado adelante las entrevistas han sido diversos; en la cocina del *baserri* (E4, E5), en el salón del *baserri* (E3) en la cocina de la casa de su nieto (E1) y en la casa de los jubilados del pueblo (E2). Asimismo, las entrevistas se han celebrado con diferentes compañías: entrevistadora y entrevistada solas (E2, E3, E5), acompañadas del nieto (E1) y acompañadas del marido, propietario del *baserri* (E4). Aunque cada entrevista llevada a cabo ha presentado particularidades distintas en términos de contextos, situaciones y características, y esto a su vez ha resultado en respuestas y aportaciones diversas, es importante destacar que todas ellas han compartido ciertos elementos en común que serán expuestos en las siguientes líneas⁴⁶.

En el marco de las entrevistas efectuadas, se han identificado dos instancias en las cuales el *baserri* ha sido transmitido a una mujer. En el primer caso, denominado E1, se trata de una familia compuesta por ocho hermanos (en el siguiente orden: mujer, mujer, hombre, mujer, mujer, mujer, mujer, hombre). La entrevistada ocupaba el quinto lugar en la sucesión y fue ella quien heredó el *baserri*. La determinación de esta transmisión obedeció a la siguiente razón: practicidad. Los demás hermanos tenían la vida asegurada, bien por su situación laboral o bien por la situación personal y laboral de la persona con la que contrajeron matrimonio. En cambio, el novio de la entrevistada era carbonero y era ella quien más tiempo y esfuerzo dedicaba al *baserri*. Los padres de la entrevistada dotaron a los demás hermanos dándoles a cada uno dos colchones y mil pesetas y recipientes de cocina. Ella ha sido la primera mujer propietaria de ese *baserri*. Su bisabuelo se lo transmitió a su abuelo, su abuelo a su padre, y, finalmente, a su padre cuando ella cumplió 24 años, un año antes de contraer matrimonio. Así se expresaba: «Desde mi perspectiva como mujer, ha sido una experiencia natural haber sido propietaria del *baserri*, aunque es

⁴⁶ Cabe mencionar que no se ha hecho uso de la cita literal ya que las entrevistas han sido realizadas en euskera, en consecuencia, las respuestas han sido traducidas por la entrevistadora.

cierto que en los baserris de alrededor, generalmente ha habido preferencia por asignar a un hombre la responsabilidad del baserri»⁴⁷.

En el caso de E2, los padres decidieron legar el *baserri* a las seis hermanas de manera equitativa, distribuyendo la propiedad en partes iguales entre todas ellas. Explica la entrevistada que ella tenía que ser la «mayorazga» pero que el *baserri* de su familia era pequeño y no había por donde sacar para vivir. Además, ella empezó a trabajar en una fábrica y tuvo claro que el *baserri* no era lo que ella quería. «*Si tú no te dedicas a ello, creo que pierdes automáticamente ese derecho. O, al menos, mis padres no pensaron en mí a la hora de administrar el baserri»⁴⁸.*

En cambio, en los casos de E3, E4 y E5, la transmisión del *baserri* ha recaído en un hombre. En el caso de E3, el padre ostentaba la propiedad del *baserri*, y tras su fallecimiento, el hijo mayor heredó la posesión del caserío. Siendo soltero, este último también falleció, dejando antes de su deceso, poderes delegados a un hermano varón. Posteriormente, el hermano varón también falleció, y en la actualidad, el hijo varón de este último (sobrino de la entrevistada) es el actual propietario del caserío. Una particularidad relevante en este caso radica en que, de los nueve hermanos, la mayor era una mujer a quien no se le transmitió el *baserri*. La entrevistada se expresa de la siguiente manera: «*Siempre se le transmitía al hijo. El mayorazgo, el hijo mayor. Esa era la costumbre. La hija mayor era una mujer, sí, pero el poder siempre lo tenía el hijo varón, aunque no fuese el mayor. La hija mayor no esperaba recibir el caserío. Este caserío siempre ha estado en manos de los hombres»⁴⁹.* Al respecto de E4, al momento de su llegada al *baserri*, el propietario era el padre de su esposo, quien previo a su fallecimiento, procedió a transferir el *baserri* mediante una compraventa al segundo hijo mayor (es decir, el marido de la entrevistada), en vista de que la hija mayor era una mujer. En la actualidad, él continúa siendo el dueño del caserío. Es imprescindible considerar que, desde 1340, este *baserri* ha sido invariablemente propiedad de hombres.

En relación a E5, ésta contrajo matrimonio a temprana edad con un hombre que era hijo único, lo que implicó que se trasladara al *baserri* que este último heredó. No obstante, es relevante resaltar que con anterioridad el *baserri* estuvo bajo el dominio de una mujer, específicamente la madre del esposo de la entrevistada. Añade la entrevistada que, desde su perspectiva, ha existido una notable diferencia entre los *baserris* cuya propietaria era una mujer y aquellos cuyo dueño era un hombre. Al hacerlo, resalta que cuando ella llegó a vivir al *baserri*, la propietaria era una mujer y quedaba claro quién tomaba las

⁴⁷ Entrevista realizada a E1 con fecha de 13/04/2023, min. 51:28.

⁴⁸ Entrevista realizada a E2 con fecha de 19/04/2023, min. 12:22.

⁴⁹ Entrevista realizada a E3 con fecha de 19/04/2023, min. 24:58.

decisiones más relevantes en la familia. No obstante, en los *baserris* de alrededor donde el propietario era un hombre, era él quien ejercía el liderazgo. Por tanto, parece que la titularidad del patrimonio familiar ha ejercido una influencia decisiva en la toma de decisiones en las familias vascas.

Es de relevancia considerar que, en la actualidad, de las cinco mujeres entrevistadas, tres de ellas (E3, E4, E5) residen en el *baserri*, si bien ninguna de ellas ostenta la propiedad del mismo. En el caso de E1 y E2, el *baserri* les fue transmitido y continúan siendo propietarias, con una de ellas como propietaria exclusiva, mientras que la otra comparte la propiedad con sus cuatro hermanas. E1 reside en otra vivienda ubicada en el pueblo de Oñati, no obstante, acude semanalmente para cuidar del *baserri* y velar por su patrimonio familiar. Por su parte, E2 también vive en una residencia aparte en el pueblo de Oñati, y junto a sus hermanas han decidido demoler el *baserri* actual para edificar uno nuevo, con la finalidad de repartirlo equitativamente y así disfrutarlo entre todas.

En esa línea, tal y como señala Karrera (2016:135), en la actualidad, las lógicas económicas, sociales y familiares difieren de manera radical de las que prevalecían en tiempos pasados, y las estructuras jurídicas tradicionales han perdido su coherencia y seguridad originales. El arraigo actual se desarrolla en un entorno que carece de las características y referencias tradicionales, así como de las necesidades básicas de autoabastecimiento. Por un lado, el entorno rural ha sido permeado por las normas que rigen el comportamiento social y económico del ambiente urbano, debido tanto a la expansión de proyectos de asentamientos puramente residenciales (como resultado material) como a la uniformidad educativa y cultural en los valores sociales modernos (como consecuencia inmaterial). Por otro lado, las nuevas prácticas rurales y técnicas agrarias, en su mayoría, ya no se basan en la productividad, sino en métodos de uso y gestión que se ajustan a criterios de racionalidad y sostenibilidad medioambiental. En ese mismo sentido, E1 apunta que el *baserri* ha adquirido una función más orientada al ocio, y ha dejado de ser un lugar de trabajo como lo fue en tiempos pasados. La entrevistada dice que cada individuo ha establecido su propio ámbito laboral y ya no depende económicamente del *baserri* para su sustento. «En mi testamento he puesto «socio», va a ser para todos mis hijos. Hoy en día no vive nadie, pero van muchos. Vivimos «en la calle»⁵⁰ pero cada semana vamos al *baserri*. Eso sí, en verano vamos al *baserri* durante dos meses»⁵¹.

E4 relata que tiene tres hijos (dos varones y una mujer, en ese orden) y el *baserri* va a ser para los hijos en partes iguales porque nadie está dispuesto a

⁵⁰ Cuando dice vivir en la calle se refiere a vivir en el pueblo y no en un *baserri*. *Kaletar* en euskera se utiliza para referirse a aquellos que no provienen de un *baserri*.

⁵¹ Entrevista realizada a E1 con fecha de 13/04/2023, min. 15:23.

quedarse en él y trabajar. «*Es muy duro y no está bien pagado. Nuestros hijos fueron a la escuela y después se pusieron a trabajar, fuera del baserri, para hacer dinero*»⁵². Por su parte, E5 señala que, antiguamente, el caserío no podía dividirse, debía transmitirse en su totalidad a una sola persona. La preservación del caserío era una prioridad, pero en la actualidad ha perdido ese sentido: «*Ya no existe el ganado ni la huerta como antes, y si aún perduran, es en una escala limitada, insuficiente para el autoabastecimiento y mucho menos para la comercialización. El caserío era sinónimo de trabajo y producción, pero con la llegada de la industrialización, la gente comenzó a trabajar en fábricas y todo cambió*»⁵³. Añade lo siguiente: «*cuando tuvimos hijos, decidimos enviarlos a la escuela en lugar de que estuvieran ocupados en el caserío desde jóvenes, para seguir adelante en la medida de lo posible y buscar oportunidades laborales*»⁵⁴. En la actualidad, de los cinco hermanos que viven, ella es la única que reside en un *baserri*.

En lo que respecta al matrimonio y los intereses de las familias y *baserris*, E1 menciona que su matrimonio fue de carácter libre y no requirió permiso; no obstante, es consciente de que sus ancestros estuvieron obligados a contraer matrimonio con ciertas personas debido a diversos intereses imperantes en la época «*(...) por diferentes intereses, para conseguir un caserío, para bajar a la calle, para casarse con un hombre que tenía un buen oficio*»⁵⁵.

En cuanto a la función o papel que ha tenido la mujer en el *baserri*, E1 afirma que, en tiempos pasados, eran las mujeres quienes se encargaban del cuidado de los diez hijos, las que llevaban adelante las tareas de la casa y quienes se encargaban de las labores del *baserri*. Por su parte, E2 sostiene que la mujer ha desempeñado un rol sumamente relevante, siendo ella quien ha llevado a cabo numerosas iniciativas laborales y ha participado activamente en la toma de decisiones. La entrevistada opina que la mujer ha jugado un papel muy importante en este contexto, siendo ella la que ha sacado muchas cosas adelante en el trabajo y en la toma de decisiones. Igualmente, durante la entrevista E3 ha dejado claro que, a su parecer, la que más ha trabajado en el *baserri* ha sido la mujer pese a que la mayoría de las veces la propiedad del *baserri* recaía en el hombre. Así se pronunciaba: «*Si yo soy hombre me toca, por tradición, aunque tenga una hermana más mayor. A la hermana le llegará el baserri si su hermano lo rechaza*»⁵⁶.

⁵² Entrevista realizada a E4 con fecha de 04/05/2023, min. 14:51.

⁵³ Entrevista realizada a E5 con fecha de 04/05/2023, min. 49:02.

⁵⁴ Entrevista realizada a E5 con fecha de 04/05/2023, min. 50:10.

⁵⁵ Entrevista realizada a E1 con fecha de 13/04/2023, min. 25:47.

⁵⁶ Entrevista realizada a E3 con fecha de 19/04/2023, min. 40:37.

En esa línea, E4 explica que en su entorno siempre ha visto más propietarios hombres. Esta cuarta entrevista se ha desarrollado con el marido de la entrevistada (a la vez propietario del *baserri* donde se realizó la entrevista) y se le ha preguntado la razón por la cual él recibió la propiedad del *baserri*. La respuesta ha sido una palabra acompañada de una sonrisa «*mayorazgo*»⁵⁷. Su mujer, E4, completa la respuesta dando la definición de ese concepto más adelante: «*el mayorazgo significa la grandeza del varón*»⁵⁸. La última entrevistada, E5, explica que el *baserri* se transmitía a quien pudiera conservarlo mejor, sin importar si era mujer u hombre. No obstante, en general, el dueño ha sido mayoritariamente hombre. En su opinión, prevalecía la preferencia por el hijo mayor para dirigir el caserío, posiblemente debido a la necesidad de fuerza física para el trabajo, aunque no está segura del motivo exacto. Añade que el poder familiar siempre recaía en el padre o el abuelo. Sin embargo, ha conocido a mujeres propietarias y observa que en la actualidad cada vez más mujeres se quedan con la propiedad.

Después de llevar a cabo las entrevistas, se ha constatado de manera inequívoca que efectivamente existieron mujeres que ostentaron la propiedad del *baserri*. Esta evidencia no solo se fundamenta en los relatos de sus historias de vida, sino también en el hecho de que dos de ellas continúan siendo propietarias en la actualidad. Además, en sus testimonios se han registrado alusiones a las funciones y responsabilidades que asumían las mujeres en relación al patrimonio familiar. En definitiva, se ha evidenciado de manera consistente que, en el relato de las mujeres entrevistadas, a pesar de que la mayoría de los propietarios del *baserri* eran hombres, ellas asumían el rol de dirigir y administrar el *baserri*.

VI. CONCLUSIONES

Primera.- La transmisión del patrimonio familiar mediante escrituras notariales con motivo de donación, matrimonio o herencia, ha sido realizada tradicionalmente con el fin de garantizar la indivisibilidad del *baserri* como unidad familiar y económica y de vida así como su permanencia dentro de la familia, en manos de la persona considerada más capacitada para ello y sin discriminación entre hombres y mujeres.

Segunda.- El análisis de documentos histórico-notariales realizado, como parte de la metodología cuantitativa aplicada, ha revelado la existencia de contratos matrimoniales en los cuales la propiedad del *baserri* ha sido transmitida a mujeres. Este hallazgo evidencia que, en la Gipuzkoa del siglo XVI, la prác-

⁵⁷ Entrevista realizada a E4 con fecha de 04/05/2023, min. 21:42.

⁵⁸ Entrevista realizada a E4 con fecha de 04/05/2023, min. 31:24.

tica en torno a la transmisión del *baserri* también incluía elementos matrilineales. Aunque la tendencia general apunta a la mayor frecuencia de la transmisión del *baserri* a varones, se han identificado casos en los cuales, debido a diversas circunstancias, la mujer recibió la propiedad del *baserri*.

Tercera.- La práctica jurídica de las familias vascas, con origen en la tradición histórica, los usos y las costumbres, fue incorporándose a los textos legales y diferentes Fueros que, en ocasiones, discrepaban de otras praxis y otras leyes surgidas en otros territorios de Derecho común. En consonancia con las evidencias recabadas, se constata que el derecho vasco se mantuvo inmune a las prohibiciones impuestas por el ordenamiento castellano, lo que pone de manifiesto la arraigada conciencia de la libertad testamentaria que ha prevalecido históricamente en el territorio.

Cuarta.- Las entrevistas de historias de vida, realizadas como parte de la metodología empleada, han proporcionado una visión profunda de las prácticas llevadas a cabo en las familias vascas con respecto a la transmisión del *baserri* y el patrimonio familiar. De esta manera, se ha obtenido una comprensión más completa de las realidades en las cuales la mujer desempeñaba un papel de suma importancia en la vida rural del siglo XVI en Gipuzkoa, tal y como lo han expresado las entrevistadas, asegurando así un adecuado mantenimiento de la propiedad del *baserri* como unidad económica familiar.

Quinta.- En la actualidad, la normativa civil vasca que se ocupa, entre otras materias, de la ordenación, uso, disfrute y transmisión del patrimonio familiar, es el resultado de esa evolución histórica, social y legislativa, y del progresivo respeto y consideración en igualdad de la posición jurídica de la mujer junto al hombre en todos los aspectos y, en especial, en el momento de decidir quién recibirá dicho patrimonio familiar.

Sexta.- De manera destacada, la aprobación por el Parlamento Vasco de la Ley de Derecho Civil Vasco recoge este legado de la tradición jurídica foral y consuetudinaria, que ya se reflejaba en las leyes contenidas en los Fueros Viejo y Nuevo de Bizkaia equiparando en derechos a hombre y mujer, a la vez que asume su labor de desarrollar nuevas leyes en función de las diferentes necesidades y demandas sociales de cada momento, dentro de sus competencias así como por la vía de la costumbre y los principios generales del Derecho civil foral, como fuentes del Derecho.

Séptima.- Los resultados del estudio realizado nos animan a proponer una doble actuación por parte de las autoridades competentes: en el ámbito académico (universidad y otras entidades), el compromiso para impulsar el estudio y divulgación de la condición jurídica de la mujer en el sistema jurídico privado vasco de los diferentes Territorios Históricos, que se asienta en principios de igualdad, sentido social y libertad; y en el ámbito institucional (Gobierno y Parlamento vascos, Emakunde, Diputaciones y Juntas Generales, etc.)

el desarrollo de nuevas iniciativas, tanto legales como económicas, que continúen con el reconocimiento, respeto e impulso de la posición jurídica de la mujer tanto en la transmisión del patrimonio familiar en términos de igualdad de oportunidades así como en la fractura definitiva de los denominados techos de cristal que aún existen en las responsabilidades directivas de las empresas familiares, como patrimonio familiar actual al que en ocasiones se accede pero aún es reducido el ejercicio de dirección.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABARCA, A., ALPÍZAR, F., SIBAJA, G. & ROJAS, C., *Técnicas cualitativas de investigación*, San José, Costa Rica: UCR, 2013.
- AGUIRRE-ROMÁN, J.O. & PABÓN-MANTILLA, A.P., Hacia una epistemología jurídica crítica: precisiones y distinciones sobre epistemología jurídica, métodos y metodología, *Entramado*, 16(2) (2020), pp. 186-201.
- ATKINSON, R., *The Life Story Interview*, Thousand Oaks, California: Sage, 1998.
- AYERBE IRIBAR, M. R., Casas y caserías de Andoain-Sorabilla. Ensayo de un padrón histórico, *Leyçaur: revista de estudios históricos de Andoain*, 0 (1996), pp. 279-369.
- Instituciones tradicionales del Derecho Civil Vasco (pasado, presente y futuro), *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, LVII (2001), pp. 295-338.
 - *El primer derecho foral escrito de Álava y Guipúzcoa. Leyes Históricas de España*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2019.
 - De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (S. xv-xviii), *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa*, 55 (2022), pp. 145-259.
- AZKUNE MENDIA, I., *Zestoaren Historia. Zestoa XVI. Mendean*, Zestoa: Udala, 2016.
- BERRIOCHOA, P., *Como un jardín. El caserío guipuzcoano entre los siglos XIX y XX*, Bilbo: UPV-EHU, 2013.
- BOTERO BERNAL, A. La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas, *Opinión Jurídica*, vol. 2, No. 4 (2003), pp. 109-116.
- BUCHMANN, M., *The Script of Live*, Chicago: University Chicago Press, 1989.
- CARO BAROJA, J., *Estudios sobre la vida tradicional española*, Barcelona: Península, 1988.
- CELAYA IBARRA, A., *Derecho Civil Vasco*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1993.
- CHAPARRO, P., Lección 8, en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Derecho Civil IV, Derecho a la familia*, Madrid: Tirant lo Blanch, 2013.
- CHARTIER, R., *El mundo como representación. Estudios sobre historia cultural*, Buenos Aires: Gedisa, 1995.
- DEL VALLE, T. et alii, *Mujer vasca: Imagen y realidad*, Barcelona: Anthropos, 1985.
- ERZBERGER, C. & KELLE, U., Making inferences in mixed methods: the rules of integration. En A. TASHAKKORI & C. TEDDIE (eds.), *Handbook of Mixed Methods in Social & Behavioral Research*, Thousand Oaks, CA: Sage, 2003, pp. 457-488.

- FERNÁNDEZ, M., Aportes de la aproximación biográfico-narrativa al desarrollo de la formación y la investigación sobre formación docente, *Revista de Educación*, 4, (2012), pp. 11-36. Mar del Plata, Argentina: Facultad de Humanidades, Universidad Nacional de Mar del Plata.
- FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S., La regulación sucesoria de la propiedad del caserío en el territorio histórico de Guipúzcoa, *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia*, 6 (2009), pp. 849-892.
- GALLEGO, J. (2003). La historia agraria de la Grecia antigua: una introducción a las interpretaciones recientes, en *El mundo en la Grecia antigua*, Madrid: Akal, pp. 13-42.
- GOIKOETXEA OLEAGA, L., La función social de la propiedad y los principios patrimoniales del Derecho Civil Vasco, en *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Colección Informes y Documentos, Serie Maior, Vitoria-Gasteiz: Eusko Legebiltzarra = Parlamento Vasco, 2016, pp. 239-271.
- JOSSERSON, R., (ed.), *Ethics and Process in the Narrative Study of Lives*, The Narrative Study of Lives, Vol. 4, Thousand Oaks, CA: Sage, 1996.
- JONES, G. R., Life History Methodology. En MORGAN, G., *Beyond Methods*, London: Sage, 1983, pp. 147-159
- KARRERA EGIALDE, M., La sucesión agraria y la troncalidad vizcaina, *Revista de derecho agrario y alimentario*, segunda época, 69 (2016), pp. 135-146.
- LARA-ANDRADE, I. V. & BALCAZAR-LIEVANO, A. M., Capitulaciones Matrimoniales: acto jurídico aliado del matrimonio, *Revista de Investigaciones*, Colombia: Universidad del Quindío, vol. 34, núm. 2 (2022).
- LARRAÑAGA GURIDI, F. J., *Apellidos, linajes y Casas Solares de Bergara*, Bergara: autor, I, II y III, 2017.
- MARIN, L., Poder, representación, imagen, *Prismas. Revista de historia intelectual*, 13(2) (2009), pp. 135-153.
- MERTENS, D., *Research and Evaluation in Education and Psychology: Integrating Diversity with Quantitative, Qualitative, and Mixed Methods*, Thousand Oaks, CA: Sage, 2005 (2nd ed.).
- MONASTERIO ASPIRI, I., La Metodología: prácticas y principios del análisis de documentos. Derecho Civil Foral (ss. XVII-XIX), en *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Colección Informes y Documentos, Serie Maior, Vitoria-Gasteiz: Eusko Legebiltzarra-Parlamento Vasco, 2016, pp. 57-88.
- MONREAL ZIA, G., *Fuentes del Derecho Histórico de Bizkaia*, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2021.
- NAVAJAS LAPORTE, A., *La Ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1975 [Monografías, n.º 3]. También reeditado por AVD/ZEA, Colección Clásicos del derecho vasco, n.º 9 - año 2009.
- OLIVERI KORTA, O., *Mujer, casa y familia en el estamento hidalgo guipuzcoano del S. XVI*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2007.
- ONWUEGBUZIE, A. & LEECH, N., On becoming a pragmatic researcher: The Importance of combining quantitative and qualitative research methodologies, *International Journal of Social Research Methodology*, 8 (2005), pp. 375-387.
- PÉREZ GALLARDO, L., *Derecho de sucesiones*, v. I, La Habana: Félix Varela, 2004.

- PLUMMER, K., *Documents of Life*, London: Allen, 1983.
- PORRES MARIJUÁN, M. R., Introducción: Protocolos notariales e investigación. En PORRES MARIJUÁN, M. R. (coord.), *Aproximación metodológica a los protocolos notariales de Álava (Edad Moderna)*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1996.
- PUJADAS, J. J., *El método biográfico: el uso de las historias de vida en ciencias sociales*, Spain: Centro de Investigaciones Sociológicas, 1992.
- RAMÍREZ ATEHORTÚA, F. H. & ZWERG-VILLEGAS, A. M., Metodología de la investigación: más que una receta, *AD-Minister*, 20 (2012), pp. 91-111.
- RESÉNDIZ, R., Biografía: proceso y nudos teóricos metodológicos, en TARRÉS, M. (coord.), *Observar, escuchar y comprender sobre la tradición cualitativa en la investigación social*, México: Flasco y El Colegio de México, A.C., 2015, pp.127-158
- RODAS PACHECO, F.D. & SANTILLÁN IÑIGUEZ, J. J., Breves consideraciones sobre la Metodología de la Investigación para investigadores principiantes, *INNOVA Research Journal*, Vol. 4, N.º. 3 (2019), pp. 170-184.
- ROSENTHAL, G., Biographical research. En SEALE, C., GOBO, C., GUBRIUM, J. F. & SILVERMAN, D. (eds), *Qualitative Research Practice*, Los Angeles: Sage Publications, (2007)
- RUIZ ASTIZ, J., Fuentes notariales sobre la imprenta pamplonesa del siglo xvii: análisis documental y metodológico, *Titivillus: Revista Internacional sobre Libro Antiguo*, 7 (2021), pp. 251-275.
- SANMARTÍN, R., *Observar, escuchar, comparar, escribir. La práctica de la investigación cualitativa*, Barcelona: Ariel Antropología, 2003.
- SANTANA, A., *Baserría*. Bertan. Donostia: Gipuzkoako Foru Aldundia, 1993.
- et alii, *La arquitectura del caserío de Euskal Herria. Historia y tipología*, Vitoria: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2001.
- SERRADILLA HERNANDO, F. J., El sistema de fuentes del País Vasco, en BERCOVITZ, R. y MARTÍNEZ SIMANCAS, J. (dirs.), *Derechos civiles de España*, I, Elcano, 2000, pp. 165-180 [También, AIZPURUA ONDARO, G., Comentario a los arts. 1 a 4, cit.].
- SERRANO, F. J. L., Los protocolos notariales como fuente de investigación del condado de Montealegre, *Ensayos: Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, 11 (1996), pp. 41-52.
- TAYLOR, S. & BOGDAN, R., *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*, Barcelona: Paidós Básica, 1987.
- UGALDE, M., Notas para una historiografía sobre nación y diferencia sexual, *Arenal: Revista de Historia de las mujeres*, Vol. 3-n.º 2 (1996), pp. 217-256.
- VALVERDE LAMSFUS, L., La transmisión de la herencia en Gipuzkoa durante la Edad Moderna: problemas, estrategias y consecuencias, *Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 10 (2013), pp. 597-634.
- WITKER, J., Las ciencias sociales y el derecho, *Boletín mexicano de derecho comparado*, 48, 142, (2015), pp. 339-358. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000100010&lng=es&tlng=es (consultado el 18 de julio de 2023).
- WRIGHT MILLS, C., *La imaginación sociológica*, México: F.C.E., 1959.

La propriété autochtone basque (féminine et communautaire), anti-modèle de la propriété libérale (masculine et dominatrice), pourrait-elle inspirer une propriété moderne plus solidaire et écologique?

¿Podría la propiedad indígena vasca (femenina y comunitaria), antimodelo de propiedad liberal (masculina y dominante), inspirar una propiedad moderna, más solidaria y ecológica?

Euskal jabetza indigenak (femeninoa eta komunitarioa), jabetza liberalaren (maskulinoa eta dominatzailea) antiereduak, solidarioagoa eta ekologikoagoa den jabetza modernoa inspiratu al dezake?

As a counter model to liberal ownership (masculine and exclusive), can Basque ownership (feminine and communal) inspire modern «oiko-logical» ownership?

Alexandre Zabalza*

Université de Bordeaux

RESUME: La propriété autochtone basque est originale. Portée par le genre féminin, cette figure historique des institutions pyrénéennes s'oppose en tous points avec le modèle de la propriété napoléonienne absolutiste et patriarcale. En France, dans la Province du Labourd, pendant plus de deux siècles, les usages locaux ont protégé cette institution communautaire face à la propriété du Code civil. Une telle résistance collective peut-elle inspirer aujourd'hui un autre modèle moderne de propriété plus solidaire, plus durable et plus écologique?

MOTS CLES: Propriété basque. Genre et propriété. Propriété féminine. Propriété domestique. Caractères de la propriété domestique. Propriété écologique. Propriété solidaire. Propriété autochtone.

RESUMEN: La propiedad indígena vasca es originaria. Llevada por el género femenino, esta figura histórica de las instituciones pirenaicas se opone en todos los sentidos al modelo de propiedad napoleónica absolutista y patriarcal. En Francia, en la provincia de Labourd, desde hace más de dos siglos, las costumbres locales protegen esta institución comunitaria contra la propiedad del Código Civil. ¿Puede tal resistencia colectiva inspirar hoy otro modelo moderno de propiedad más solidario, más sostenible y más ecológico?

PALABRAS CLAVE: Propiedad vasca. Género y propiedad. Propiedad femenina. Propiedad doméstica. Características de la propiedad doméstica. Propiedad ecológica. Propiedad conjunta. Propiedad indígena.

LABURPENA: Euskal jabetza indigena jatorrizkoa da. Pirinioetako erakundeen figura historiko hori, emakumeek bultzatu dutena, jabetza-eredu napoleoniko absolutista eta patriarkalaren aurkakoa da zentzu guztietan. Lapurdin, duela bi mende baino gehiagotik, tokiko ohiturek erakunde komunitario hori babesten dute Kode Zibilaren jabetzaren aurka. Erresistentzia kolektibo horrek inspiratu al dezake gaur egun solidarioagoa, jasangarriagoa eta ekologikoagoa den beste jabetza-eredu moderno bat?

GAKO-HITZAK: Euskal jabetza. Generoa eta jabetza. Emakumeen jabetza. Etxeko jabetza. Etxeko jabetzaren ezaugarriak. Jabetza ekologikoa. Baterako jabetza. Jabetza indigena.

ABSTRACT: Native Basque ownership is original. Supported by the feminine gender, the historical figure of Pyrenean institutions is in opposition to all aspects of the masculine model of absolutist and patriarchal Napoleonic ownership. For more than two centuries in the French Province of Labourd, local customs have protected this communal institution against the ownership of the Civil Code. Today, can such collective resistance inspire another modern model of ownership with greater solidarity that is more sustainable and environmentally-friendly?

KEYWORDS: Basque ownership. Gender and ownership. Female ownership. Domestic ownership. Ecological ownership. Solidarity ownership. The Basque model. Native ownership.

*«Et maintenant, s'il nous est permis d'interroger l'avenir,
quel sort est réservé à ces petites communautés qui ont su nous conserver,
à travers les âges,
les traditions tranquilles du passé?»*

Pierre L'HANDE
Autour d'un Foyer Basque, le 31 juillet 1907.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Alexandre Zabalza, Université de Bordeaux. — alexandre.zabalza@u-bordeaux.fr.

Nola aipatu/How to cite: Zabalza, Alexandre (2025). «La propriété autochtone basque (féminine et communautaire), anti-modèle de la propriété libérale (masculine et dominatrice), pourrait-elle inspirer une propriété moderne plus solidaire et écologique?». Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22, 607-621. (https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.27001).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 16/09/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 19/09/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 21/09/2024.

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. L'EDIFICATION DU MODELE DE LA PROPRIETE BASQUE (1514-1804).—II. LA PERIODE DE RESISTANCE DE LA PROPRIETE BASQUE AU MODELE CIVILISTE.—III. LA VICTOIRE DU MODELE CIVIL SUR LA PROPRIETE BASQUE.—IV. L'HYPOTHESE D'UNE PROPRIETE GARDIENNE?—V. BIBLIOGRAPHIE.

Le court chapitre intitulé «Éthique de la terre» de *l'Almanach d'un comté des sables*, commence par ces mots: «lorsque Ulysse, tel un dieu, s'en revint de la guerre de Troie, il perdit à une seule corde douze jeunes esclaves de sa maison qu'il soupçonnait de s'être mal conduites pendant son absence»¹.

Cette réflexion devenue célèbre d'Aldo Léopold s'en prend à deux attributs de la propriété traditionnelle: son assise occidentale d'abord, prenant racine dans la culture méditerranéenne, sa démesure ensuite qui, faute de conscience morale, vire au crime des servantes de la maison familiale.

Depuis, le succès de *l'Almanach* de Léopold, la propriété serait devenue pour une grande partie de la pensée écologique, l'instrument du mal environnemental: amoralité de naissance, elle conduit le divin Ulysse à massacrer les jeunes femmes qu'il ne considérait pas sur un plan éthique. La leçon de Léopold est la suivante: aujourd'hui, comme Ulysse, nous détruisons la nature et les communautés de la terre sans avoir conscience d'elles, parce que nous n'avons ni éthique, ni aucune forme d'obligation, qui nous permettraient de les voir, de les considérer puis de les protéger.

La propriété libérale, on le sait, est une institution du droit continental moderne. En France, elle est contenue à l'article 544 du Code civil, que chacun conserve en mémoire comme: «le droit de jouir et de disposer d'une chose de la façon la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou par les règlements». Cette place centrale, au cœur du livre II traitant *des biens et des différentes modifications de la propriété*, fait d'elle, selon Jean Carbonnier, un des piliers du droit civil².

Mentionnée aux articles 2 et 17 de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789), la propriété fonde la société civile, tout en étant reconnue comme «inviolable et sacrée». Moyen juridique et politique de l'émancipation des formes de féodalités de l'Ancien Régime, elle devient un acteur majeur de l'émancipation des servitudes par l'affirmation de la puissance de

¹ *L'éthique de la terre* est un chapitre conclusif de *l'Almanach d'un comté des sables*, 1949.

² CARBONNIER, Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 2001, p. 255.

l'individu³. Elle incarne alors progressivement, pour toute une culture juridique, la figure de proue des droits subjectifs et des droits fondamentaux⁴.

Certes, depuis 1804, cette propriété est contestée dans son modèle par un courant plus social ou communiste⁵. Si les critiques sont connues et répétées, elles n'empêchent pas la propriété de s'adapter et de perdurer. Seulement, l'attaque portée par Léopold, joignant dans une même volonté de domination la condition des femmes et l'invisibilité de l'environnement, a quelque chose de nouveau. Accusant la propriété d'être amorale vis-à-vis des femmes, elle induit une relation au genre entre l'institution, les femmes et la nature. Le destin de la femme et celui de la nature seraient liés.

Or, il existe en Occident, une autre forme de propriété dont les caractères seraient opposés à la propriété libérale, et dont l'originalité née de l'accord des communautés à la terre mérite un temps d'arrêt. En effet, durant des siècles, les communautés basques pyrénéennes vont édifier un modèle juridico-politique basé sur la maison et les communs fonciers. Ces communautés qui gèrent la pénurie et la rareté des biens sont totalement étrangères à l'hypothèse d'une propriété guerrière et destructrice, plus proche d'une autre forme de justice intégrantes de l'emblématique féminin⁶.

Ainsi, alors que la propriété moderne s'affiche comme absolutiste, exclusiviste et dominatrice, la propriété autochtone basque se découvre communautaire, féminine et gardienne de son environnement. L'institution dispose alors de ses propres caractères.

Dans les provinces du nord (Labourd, Basse Navarre et Soule), les études historiques ont montré que le droit civil basque présentait des particularités notables selon les époques et des institutions fondamentales que sont la succession, le mariage et la propriété. Le point de bascule entre deux formes de sociétés se ferait autour du Code civil.

³ RENOUX-ZAGAME, Marie-France, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève : librairie Droz, 1984; PORTALIS, Jean-Etienne, *Discours préliminaire ou discours de présentation du titre De la propriété, Travaux préparatoires du Code civil*, A. Fenet, t. 11.

⁴ HALPERIN, Jean-Louis, Propriété et droits subjectifs: deux destins liés?, <https://ens.hal.science/hal-00460386v1/>

⁵ On se rappelle de la célèbre injonction de PROUDHON, Pierre-Joseph: «la propriété, c'est le vol !», *Qu'est-ce que la propriété ? ou recherche sur le principe du droit et du gouvernement*, Paris : Garnier Frères, 1840, puisqu'il déclare en 1848, que «la propriété, c'est la liberté », *Les confessions d'un révolutionnaire*, Paris: La voix du peuple, 1849.

⁶ TRIGEAUD, Jean Marc, Identité de la femme et perspective familiale. Du juste au féminin, *La Personne ou la justice au double visage*, Gênes, 1990, pp. 243-287.

Sur l'ensemble du territoire français, il y a un «avant» et un «après» 1804. Dans le sud-ouest, l'effort de rédaction des coutumes et le rapport juridique au pouvoir royal est en grande partie délégué, en échange d'une paix locale. Après la révolution française, la culture jacobine impose le modèle départemental sur les anciennes provinces basques, délocalisant le pouvoir, et mettant ainsi fin aux «privilèges» que pouvaient être les autres formes d'organisations politiques ou les instruments juridiques sur lesquels une société s'organisait jusqu'alors. C'est ainsi que la propriété autochtone va être mise en concurrence avec une autre forme de propriété, exogène et libérale.

Depuis le 16^{ème} siècle, dans les provinces basques françaises, il est possible de distinguer deux à trois grandes époques et, autant de formes de propriétés. La première époque est celle qui va de la rédaction des coutumes à la révolution française (I). La seconde est marquée par l'impact du Code civil, partout en France et en particulier dans les provinces basques, à partir du début du 19^{ème} (jusqu'à l'entre-deux guerres) (II). La troisième est celle de la pleine modernité des trente glorieuses à aujourd'hui (III). Le travail que nous proposons de faire, est d'analyser la situation juridique de la femme propriétaire de la maison dans la culture basque au regard de ces figures en suivant ces trois temps, tout en nous interrogeant sur son impact vis à vis de la terre et de notre environnement (IV).

I. L'EDIFICATION DU MODELE DE LA PROPRIETE BASQUE (1514-1804)

Durant des siècles, le modèle juridique de la propriété basque s'est édifié au sein d'une économie domestique. La connaissance de ce modèle nous est parvenue d'une part, grâce à la codification des coutumes, en particulier celles du Labourd à partir de 1514⁷, mais aussi, d'autre part, à partir des actes de droit privé (successions, mariages, legs, ventes) qui ont été conservés depuis lors.

Dans le monde premier basque, l'économie est construite autour de la maison⁸; les subsistances sont essentiellement tirées des activités agropastorales et de la pêche. L'économie de marché n'existe pas encore. Si les transmissions des terres sont rares, celles des maisons le sont encore plus. Toute l'économie s'organise autour du «système à maison» c'est-à-dire de sa conser-

⁷ DRAVASA, Etienne, *Les privilèges des basques du Labourd sous l'Ancien Régime*, Bordeaux, 1950.

⁸ POUMAREDE, Jacques, *Famille et tenure dans les Pyrénées du Moyen-Age au XIX^e siècle*, *Annales de Démographie Historique*, 1979, pp. 347-360.

vation et de son fonctionnement plus que de sa disposition⁹. La communauté s'ordonne autour des usages de la terre, et la propriété apparaît à la fois comme une possession autorisant des usages mais aussi comme un attribut de la maison. Les mutations se font par deux moyens: les successions d'une part, et le contrat de mariage d'autre part. Ce qui prévaut, dans ces formes de transmissions liées l'une à l'autre, c'est le droit d'ainesse. Le système basque est celui de la primogéniture ou de l'héritage unique qui assure à l'ainé la propriété ou la gestion de la maison et des terres.

Cette culture domestique produit alors un modèle de propriété empreint d'un fort degré de communalité¹⁰, totalement différent du système civiliste moderne. Les terres d'une part reposent sur une approche commune, la maison d'autre part, abrite les communautés agraires, pastorales mais aussi la noblesse. Certes il faut distinguer la situation des terres. L'étude réalisée par Maité Lafourcade, publiée en 1989 reste d'actualité par son ampleur comme par les éléments historiques et anthropologiques rapportés¹¹. Elle rappelle, tout en distinguant la situation rurale de l'intérieur du pays, et celle du port de Saint Jean-de-Luz où existe une riche bourgeoisie, que sur les terres pauvres du Labourd, sablonneuses et caillouteuses entre la Bidassoa et la Nive, nombreuses sont celle qui « appartiennent » aux « maisons » et d'autres sont communes. La distinction supporte des communs à tous les degrés puisque la maison demeure une communauté. Le système général est celui du fief (propriété non entière, le domaine éminent appartient à la couronne). En Labourd, la plupart des terres, à l'exception des villes portuaires, sont dites allieudiques (bénéficiant d'une certaine autonomie administrative et financière). Ce qui fait toute l'originalité du droit basque, dit-elle, est de ne pas avoir été influencé « par le droit romain, individualiste, qui, découvert à Bologne, en Italie, à la fin du XI^{ème} siècle... s'est heurté à la résistance des populations locales qui conservèrent leurs antiques usages ». La grande originalité de cette propriété est tirée du rapport complexe entre le lignage et la continuité de la maison et des moyens de subsistance¹². Ce monde juridique ancien, celui des accords à l'environnement et à la terre, est un monde qui passe par la stabilité des communautés rassemblées dans les maisons et de leurs héritages. L'ordre de la

⁹ LEVY-STRAUSS, Claude, *Maison*, *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, BONTE, Pierre, IZARD, Michel (dirs.), PUF, 1991.

¹⁰ Sur cette notion V^o ROCHFELD, Judith, CORNU, Marie, et MARTIN, Gilles, *L'échelle de communalité; propositions de réformes pour intégrer les biens communs en droit*, <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/lechelle-de-communalite/>

¹¹ LAFOURCADE, Marie-Thérèse, *Mariage en Labourd sous l'ancien régime, Etude juridique et sociologique*, Université du Pays Basque, 1989. Etude sur 1479 actes de mariages) et plus de 30.000 actes notariés étudiés).

¹² LAFOURCADE, Marie-Thérèse, La conception du droit de propriété en Vasconie continentale sous l'Ancien Régime, *Iura Vasconia*, 1 (2004), pp. 159-184.

culture des terres suppose la fixité des propriétaires. La seule mobilité juridique est humaine. Elle concerne les cadets et cadettes de la maison. Cette forme de propriété est ordonnée à la stabilité de gestion et de perpétuation du domaine. Si elle concerne l'usus et le fructus pour la communauté, elle est globalement grevée d'indisponibilité.

Dans cette structure, deux éléments méritent d'être rapportés: le premier, c'est l'égalité de genre vis-à-vis de la propriété. En effet, à la différence de ce qui se passe partout en Europe, et dans d'autres régions pyrénéennes, il importe peu que l'aîné, soit un garçon ou une fille. Ce n'est pas le sexe mais le rang de naissance qui déterminait les droits et pouvoirs de chacun dans la maison¹³. La propriété est un mode juridique d'habiter et de conserver la maison et le communauté confie ou dépose cette charge entre les mains des femmes autant qu'entre celles des hommes.

II. LA PERIODE DE RESISTANCE DE LA PROPRIETE BASQUE AU MODELE CIVILISTE

La période qui s'ouvre alors, à partir de la fin de l'ancien régime est particulièrement intéressante. La bascule massive vers la modernité libérale et civiliste qui s'opère sur l'ensemble du territoire français n'a pas lieu dans le Labourd. Pendant près de deux siècles, le modèle archaïque va perdurer, offrant ainsi une forme d'alternative à la propriété absolutiste, tout en maintenant un rapport communautaire à la terre.

La nuit du 4 août 1789 (suivie par le décret du 11 août) marque la fin des privilèges; le principe de l'égalité des terres signifie pour les cultures locales, la fin des particularismes et par conséquent celle de la propriété traditionnelle. Deux modèles vont alors s'affronter sur les terres du Labourd mais aussi dans les deux autres provinces basques. D'un côté, le modèle contenu dans le Code civil, issu d'une philosophie des Lumières, présenté comme égalitaire et libéral. De l'autre côté, le modèle basque gardien de la communauté, égalitaire dans le genre masculin ou féminin, mais inégal dans ses schèmes de répartition successorales. Contre toute attente et alors même que le Code civil est perçu comme une avancée majeure du droit et de la reconnaissance des droits sur l'ensemble du territoire, au Pays Basque, le choix va être d'y résister en élaborant des stratégies de contournement¹⁴.

¹³ CORDIER, Eugène, *De l'organisation de la famille chez les Basques*, A. Durand et Pédone-Lauriel, 1869.

¹⁴ BOURDIEU, Pierre, Les stratégies matrimoniales dans les systèmes de reproduction, *Annales Economie Société Civilisations*, 27-4-5 (1972), pp. 1105-1127.

On ne saurait assez remarquer les implications de cette résistance en termes de valeurs. En effet, au sortir de la révolution, la propriété de 1804 est portée comme une propriété libérale, égalitaire et progressiste¹⁵. Ce qui la caractérise et qui fait sa différence avec la propriété romaine ou ulysséenne, c'est qu'il s'agit d'une propriété idéaliste, entièrement tournée vers l'accomplissement de la liberté. Cette liberté s'inscrit dans les nouveaux caractères de cette institution. Il faut insister: la propriété de Bologne interprétant la propriété antique demeure une propriété réaliste de la relation à la chose (res). Ainsi, elle se destine dans la finalité que le droit reconnaît à la chose, et le propriétaire doit respecter cette fonction dans ses usages, voire dans l'abus (c'est-à-dire la privation des usages). Il n'est pas question de déconsidérer la chose qui est le terme de la propriété. Au contraire, la propriété civiliste moderne est dite absolutiste, exclusiviste et perpétuelle¹⁶. Trois caractères qui n'ont rien à voir avec ceux de l'antiquité. Elle est absolutiste au sens où la volonté du propriétaire ne saurait trouver de limite à son pouvoir dans la chose (sauf dans la loi et les règlements). C'est une propriété dont la limite n'est plus dans les choses du réel, déconsidérées, mais dans la loi. Elle est exclusive, au sens où le propriétaire s'émancipe du rapport à la communauté ; il peut exclure tout autre individu qui ne dispose pas du titre. Et enfin, elle est qualifiée de perpétuelle, car elle survit à ses propriétaires successifs et ne disparaît que dans la destruction de la chose.

Autant d'éléments qui traduisent une forme de justice libérale incarnée dans la propriété. Mais cet idéal propriétaire¹⁷ va se heurter à la tradition ou au réalisme de la culture basque. La propriété moderne est massivement rejetée sur le territoire. Le phénomène s'observe avec une acuité particulière dans le mode de transmission successoral de la propriété. Les successions demeurent le mode privilégié de l'acquisition de la propriété, et de son contrôle communautaire. Pendant des décennies la société basque demeure repliée sur ses valeurs. Elle poursuit la rédaction des contrats de mariage et successoraux traditionnels¹⁸. Ainsi, alors que le Code civil affirme le principe de l'égalité successorale pour tous, signifiant que chaque héritier aura un droit égal au partage et à l'accès à la propriété, c'est-à-dire un droit d'exiger sa part d'héritage et de forcer la dévolution successorale au partage, les pratiques coutumières persistent. Les autres frères et sœurs acceptent de renoncer à la succession qui

¹⁵ VAREILLES-SOMMIERES, La définition et la notion juridique de la propriété, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1905, p. 443-495.

¹⁶ TRIGEAUD, Jean-Marc, Propriété, *Encyclopédie Philosophique Universelle*, Paris : PUF, 1990, pp. 2085-2090.

¹⁷ CORNU, Marie (dir.), *Les modèles propriétaires*, LGDJ, 2012.

¹⁸ ARRIZABALZA, Marie-Pierre, Les héritières de la maison au Pays Basque au XIXe siècle, *Lapurdum*, 7 (2002), pp. 37-55.

leur est donnée de droit selon le Code civil. Ils renoncent à leur part successorale et confortent celle de l'héritier unique.

Cette situation où les femmes héritent plus que les hommes va se renforcer pour une série de raisons¹⁹. D'aucuns y voient une preuve du pouvoir patriarcal dans la culture basque²⁰. Je ne le pense pas. Si les femmes ont une place d'égalité dans la culture, le pouvoir appartient à la communauté qui habite la maison, ou à la maison elle-même. Car la maison n'est pas seulement une structure matérielle qui perdure dans le temps ; elle est aussi la structure juridique qui regroupe la communauté familiale dont la fonction est la pérennité de la vie collective²¹.

C'est pourquoi, la prudence nous incitera, à la suite des travaux de Marie Pierre Arrizabalaga, à identifier des causes plus pragmatiques dans cette propriété genrée et féminine²². Le premier est une stratégie économique qui consiste à éviter l'émiettement des exploitations. Le second dépend, en grande partie, du type d'héritage et de sa valeur. Ainsi, quand les propriétés sont suffisantes et riches, le plus souvent, l'aîné (garçon ou fille) acceptera la charge de l'héritage. À l'inverse, dans les modestes, voire les exploitations pauvres, les aînés (garçons) tentent souvent l'aventure de l'émigration américaine. Ainsi l'industrialisation, l'urbanisation et l'émigration ont modifié les stratégies successorales – «obligeant les familles à choisir l'héritier unique parmi les cadets, filles ou garçons, situation qui a ensuite contraint de nombreuses familles à choisir leur héritier parmi les cadettes, moins nombreuses à quitter le village et plus disponibles pour assurer la transmission familiale... ce qui prévalait c'est que ces filles assurent l'indivisibilité du patrimoine. Ces filles

¹⁹ ARRIZABALAGA, Marie-Pierre, *Famille, succession, émigration au Pays Basque au XIX siècle. Etude des pratiques successorales et des comportements migratoires au sein de familles basques*, thèse, Paris: EHESS, 1998.

²⁰ LAGARDE, Anne-Marie, *Le matriarcat basque*, Arteaz, 2022; également Andrés ORTIZ-OSÉS et Franz-Karl MAYR, *Matriarcalismo vasco*, Deusto, 1980.

²¹ CAMPAGNE, M., *La conservation du bien de famille chez les Basques*, Thèse Droit, Paris, 1911; il correspond en ce sens à une unité pyrénéenne, CORDIER, Eugène, *Le droit de famille aux Pyrénées: Barèges, Lavedan, Béarn et Pays Basque*, Paris: A. Durand, 1859.

²² ARRIZABALAGA, Marie-Pierre (porte sur cent vingt généalogies des six villages basques entre 1800 et 1990, soit à peu près 3.000 personnes, essentiellement sur des propriétés agricoles du monde rural. Elle a démontré qu'en dépit de ces évolutions égalitaires imposées par le Code civil, l'importance des stratégies des familles, que les droits et pouvoirs des hommes et des femmes au sein des familles propriétaires dans les campagnes du Pays Basque n'étaient pas égaux), Droits, pouvoirs et devoirs dans la maison: la place des hommes et des femmes au sein des familles basques depuis le XIXe siècle, *Vasconia*, 35 (2006), pp. 155-183.

n'étaient pas forcément les aînées mais aussi et surtout les filles cadettes, qui ne faillissaient pas à leur devoir et remplaçaient les frères absents»²³.

Cette résistance collective au Code civil mérite d'être remarquée car elle s'accompagne d'une privation individuelle des libertés pour entretenir une représentation commune, culturelle de la relation à la terre. Dans la culture basque, le juridique et le politique sont extrêmement liés, au point de pouvoir dire que le politique, ou les institutions sont une expression des communautés de biens et de personnes. Alors que l'identité libérale essaie de prendre la figure politique des nations, l'identité juridique résiste à la propriété civiliste avec cette propriété originale profondément communautaire. Ici, les institutions juridiques et politiques naissent du rapport à la terre. C'est à partir de la communauté des biens que prend sens la maison, qui est une communauté de personnes, elle-même sujet de droit.

En effet, comme le montre Anne Zink, suivant les travaux de J. M. de Barandiaran, la maison peut être considérée comme «sujet de droit», ce qui signifie qu'elle est plutôt «propriétaire» que «propriété» et le «maître de maison» n'est que le dépositaire de la propriété qu'il doit transmettre telle qu'il l'a reçue à son héritier²⁴. Le rapport à la propriété est donc inversé. Ce n'est pas un titre qui autorise à exprimer sa puissance sur un objet; la propriété domestique ne porte pas sur une maison «objet» mais sur une maison, elle-même sujet-personnifié, ce qui en limite la portée. Le rapport à la maison et à la personnalité juridique est particulièrement original: ce n'est pas tant l'objet transformé en sujet mais la communauté que représente la maison qui fait le sujet de droit. On comprend alors que dans ce « système à maison », le propriétaire n'est qu'un membre dépositaire de la propriété de tous.

²³ Dans les généalogies, il apparaît que l'héritage unique a certes survécu au Code civil, mais pas dans les mêmes termes que ceux qu'avaient imposés les ancêtres dans l'Ancien Régime. Effectivement, l'aînesse intégrale ou la transmission de la maison et des terres à l'aîné des enfants, fille ou garçon, n'était plus appliqué de manière aussi systématique qu'avant. En réalité, les familles transmettaient leurs biens à un seul enfant certes, mais de plus en plus n'importe quel enfant, aîné ou cadet, fille ou garçon. Ce qui importait c'était que le patrimoine restât intact et pour cela, ils prenaient leur temps», *op. cit.* p. 164.

²⁴ ZINK, Anne, *L'héritier de la maison. Géographie coutumière du Sud-Ouest de la France sous l'Ancien Régime*, Paris: E.H.E.S.S., 1993.

III. LA VICTOIRE DU MODELE CIVIL SUR LA PROPRIETE BASQUE

La résistance au Code civil aura perduré pendant deux siècles²⁵. Seulement, en moins d'une à deux générations, à partir des années 80, c'est une contre révolution politique qui s'est réalisée au sein de la culture native. La propriété traditionnelle et ses mécanismes de préservation de l'etxe se sont effondrés. La société capitaliste a pris possession de la société domestique traditionnelle par la dépossession collective et culturelle des terres mais aussi des formes d'habitats²⁶.

En l'espace de quelques années, une véritable révolution politique silencieuse s'opère. Au moment où la France sort progressivement des trente glorieuses, l'Espagne célèbre la fin du franquisme. La période est d'abord marquée par le renouveau politique des Provinces Basques et malgré une situation politique autonome menaçante, le Labourd et sa partie littorale se réveillent comme une terre attractive au tourisme, à la retraite, ou à une économie de bon vivre de la modernité. Le mouvement du commerce des terres commence sur la côte basque puis va s'étendre vers l'intérieur des terres. Les villes côtières connaissent une croissance démographique et économique exponentielles (en particulier autour de Bayonne, Anglet, Biarritz), les mutations démographiques entraînant celles de l'habitat, du paysage et des pratiques juridiques²⁷.

Le changement culturel est celui du marché. La propriété traditionnelle implose face au libéralisme et la généralisation de la propriété civiliste. La puissance du phénomène est telle qu'elle renverse la conception collective de la propriété traditionnelle; les transmissions successorales ne résistent plus au marché. En moins d'une génération, c'est désormais la propriété civiliste qui s'étend sur l'ensemble du territoire; la propriété native ne demeure que résiduelle. La plupart des maisons traditionnelles inadaptées à la modernité et au monde contemporain parce que trop grandes, non fonctionnelles vont subir les assauts répétés de l'économie capitaliste. Sur la côte biscayenne, d'Hendaye à Bayonne, sous la pression démographique, touristique et économique, les mai-

²⁵ LAFOURCADE, Marie-Thérèse, Le droit basque et sa survivance, *Azpilcueta*, 13 (1998), pp. 97-102.

²⁶ Sur ce processus V° notamment Pierre BOURDIEU, *Anthropologie économique. Cours au Collège de France (1992-1993)*, Paris: Seuil, 2017.

²⁷ Le phénomène et les mutations qu'il engendre est étudié depuis longtemps sur le territoire, J. D. CHAUSSIER, *Quel territoire pour le Pays Basque? Les cartes d'identité*, Paris: L'harmattan, 1997; v. par exemple ZABALZA, Alexandre, De l'esthétique du paysage à l'éthique et au politique: le cas basque. Dans URTEAGA, Eguski (coord.), *L'aménagement du territoire en pays basque*, Dakit, 2008, p. 121 et s.

sons sont vendues à des promoteurs qui réhabilitent l'ancien espace communautaire en logements collectifs.

La maison entre dans l'économie du marché, ou l'économie de marché entre dans la maison soufflant par la même occasion la force communautaire et le symbole féminin de la conservation. Selon le processus schumpétérien, le marché capitaliste se nourrit de la valeur nouvelle créée à partir de la destruction de l'ancienne²⁸. On assiste alors à une «tragédie» dans la vocation du droit des biens, désormais insoumis à la conservation de la maison et ordonné à son remplacement²⁹. Le moteur de l'histoire capitaliste, un temps entrevu chez Marx dans la lutte des classes, est toujours le fruit d'une dialectique comme l'avait diagnostiqué Hegel, mais l'hypothèse qui gouverne aujourd'hui le monde, fonctionne à partir de la destruction de la communauté domestique au profit des valeurs d'échanges. La communauté indivise, où chacun demande sa part est dissoute par l'émancipation libérale.

S'il fallait donc, in fine, dresser un bilan, avant de vanter les mérites d'une propriété originale mais en partie perdue, il ne faudrait pas oublier que cette propriété communautaire basque n'était pas libérale. Que si, elle permettait de promouvoir la femme sur un strict plan d'égalité vis-à-vis de la propriété, le droit d'aînesse, comme le dénonce Montesquieu, reste inégalitaire pour le reste de la fratrie³⁰. Ensuite, il faudrait rajouter que la femme propriétaire ou héritière, qui conserve cette place iconique, était en réalité également contrainte par la communauté.

IV. L'HYPOTHESE D'UNE PROPRIÉTÉ GARDIENNE?

Que peut-on déduire de cette propriété construite à travers le temps puis de sa disparition progressive? De deux choses l'une, ou bien la propriété abstraite, proche des intérêts exclusifs l'a définitivement emporté sur cette terre, ou alors, la rencontre d'une conscience immémoriale de la terre avec la crise écologique seront en mesure de proposer une approche de la propriété libérale gardienne.

Il me semble qu'il faut se garder de tirer des conséquences. On sait désormais que la propriété moderne, tournée vers une certaine économie de la destruction-créatrice, génère une mutation du paysage et de l'environnement.

²⁸ *Capitalisme, Socialisme et démocratie*, 1942.

²⁹ ZABALZA, Alexandre, La Tragédie des biens. Dans *Les personnes et les choses. Du droit civil à la philosophie de l'Etat, Mélanges J.-M. Trigeaud*, Bière, 2020, p. 755 et s.

³⁰ Selon MONTESQUIEU «les lois doivent ôter le droit d'aînesse entre les nobles, afin que, par le partage continu des successions, les fortunes se remettent toujours dans l'égalité»; *L'Esprit des lois*, 1748, L. 5, ch. 8.

Mais d'ici à pronostiquer un effondrement culturel de la culture basque, il y a un pas que nous ne franchirons pas. Pour des raisons multiples, l'héritage de cette propriété originale reste dans les esprits, et elle continue d'agir comme un marqueur identitaire; le souvenir d'un modèle historique demeure dans les usages.

Nous pouvons néanmoins tirer de ces différents rapports historiques certaines conséquences au regard de la dénomination de la propriété, et pourquoi pas, identifier quatre formes de propriétés historiques.

La première, c'est la propriété domestique. Liée à la maison, elle est chez les basques déposée dans le genre féminin avec des valeurs de préservation et de garde. Cette protection de la maison (etxe) ou de la communauté est littéralement celle de l'oïkos (maison) en grec. À cet égard, il est d'autant plus curieux que l'attitude ulysséenne dénoncée par Aldo Léopold soit proprement oïkocidaire. En effet, quand on observe la situation décrite dans l'Odyssée, on s'aperçoit que la garde de la maison était confiée à Pénélope, qui pendant vingt ans aura su maintenir l'oïkos, en assurer le fonctionnement sans destruction. Cette forme de propriété domestique était aussi celle d'Ulysse, chef de maison à Ithaque avant son départ pour la Guerre de Troie. Ce qui relève du tragique grec, c'est son attitude et sa démesure: Ulysse, devenu citoyen et guerrier, confond à son retour son espace domestique avec un champ de bataille, au point de perdre la raison, de pendre ses servantes après avoir égorgé et massacré les prétendants.

C'est alors la seconde forme de propriété. Cette propriété-là, dénoncée par Aldo Léopold n'est plus la propriété domestique. C'est une propriété politique, issue du pouvoir donné au citoyen par son rôle dans la défense de la cité. Ulysse par ses exploits est devenu un héros «intouchable». Nous pensons donc qu'Aldo Léopold commet une erreur d'interprétation quand il compare la propriété grecque domestique à la propriété libérale. Pour reprendre une analyse rousseauiste, nous dirions qu'Ulysse ne devient criminel qu'après être devenu guerrier. C'est l'honneur, ou plus exactement le déshonneur qui le pousse au crime. Ce que montre le retour à Ithaque, c'est que la propriété domestique peut être manipulée ou habitée par une propriété de l'honneur. Et celle-ci ne correspond plus à la finalité de la communauté. Elle est un caprice politique généré hérité du pouvoir politique et de ses caractères de domination.

Une fois cette distinction faite entre propriété domestique gardienne et propriété citoyenne ou politique, on comprend aisément que la propriété civiliste: troisième modèle. Cette propriété que l'on retrouve dans le Code civil est construite à partir d'une interprétation de la propriété romaine, à renforts des philosophies des lumières et des études juridiques de l'école de Bologne. Elle contient dans ses caractères la volonté de puissance et la capacité de destruction. Cette propriété libérale renverse la propriété domestique: car elle exprime d'abord une alliance entre la propriété politique et la propriété capitaliste,

avant d'apparaître comme la destination capitaliste de la propriété politique. C'est elle, qu'Aldo Léopold dénonce dans ses écrits et que nous dénonçons avec lui.

Reste que la critique d'Aldo Léopold pour contrer cette propriété destructrice était de l'accompagner d'une éthique, édictée à partir de l'amour vis-à-vis de la communauté de la terre. Or ces trois éléments, 1) la communauté, 2) l'amour et 3) l'éthique de la terre sont encore présents dans la culture basque. Ce que montrerait l'histoire de la propriété dans la culture basque, ce serait alors une pratique communautaire d'un chemin juridique plus vertueux que celui d'une propriété abstraite dominatrice.

Compte tenu de ces éléments, c'est peut-être le pari qu'il faudrait prendre, en imaginant une quatrième forme de propriété gardienne, ancrée dans la résistance des cultures, capable de protéger et d'identifier les premiers biens environnementaux. Au lieu de suivre une propriété institutionnelle, désormais suspendue aux logiques abstraites des marchés, pourquoi ne pas imaginer une propriété qui partirait de la conscience de la terre, qui s'édifierait autour des communautés domestiques. Une propriété avec un changement de tuteur: le droit protecteur des usages prenant la place du marché. Ce processus partant du bas et des communautés de biens et de personnes pourrait ainsi servir de modèle d'interprétation. Et il n'apparaît pas impossible de comprendre la propriété civiliste en ce sens. Certes il s'agirait déjà d'une petite révolution juridique³¹. Mais en suivant les schémas de l'anthropologie civile de la culture basque, celle-ci pourrait consister d'abord à distinguer la terre de la maison, puis à étudier les rapports juridiques respectifs entre la terre des communs et la communauté domestique, et alors pourquoi ne pas imaginer reconnaître des droits à la terre, tout en demandant à la communauté domestique, devenue personne morale, emblématique et féminine, de les protéger³².

³¹ ZABALZA, Alexandre, *De revolutionibus orbium terrarum*. Pour une révolution «géocentrique» dans le système des biens. Dans *La propriété au XXI^e siècle: un modèle ancestral toujours adapté aux grands enjeux de notre environnement?*, Dalloz, 2021, Thèmes et commentaire, pp. 7-29.

³² ZABALZA, Alexandre, Droits de la nature à la boussole des communs. Premiers jalons pour une théorie du sujet de droit sans personnalité juridique, *Revue Juridique de Droit de l'Environnement*, 49 (2024-2), pp. 363-380.

V. BIBLIOGRAPHIE

- ARRIZABALAGA, Marie-Pierre, *Famille, succession, émigration au Pays Basque au XIX^e siècle. Étude des pratiques successorales et des comportements migratoires au sein de familles basques*, thèse, Paris: EHESS, 1998.
- Les héritières de la maison au Pays Basque au XIX^e siècle, *Lapurdum*, 7 (2002), pp. 37-55.
 - Droits, pouvoirs et devoirs dans la maison: la place des hommes et des femmes au sein des familles basques depuis le XIX^e siècle, *Vasconia*, 35 (2006), pp. 155-183.
- BOURDIEU, Pierre, Les stratégies matrimoniales dans les systèmes de reproduction, *Annales Economie Société Civilisations*, 27-4-5 (1972), pp. 1105-1127.
- *Anthropologie économique. Cours au Collège de France, 1992-1993*, Paris: Seuil, 2017.
- CAMPAGNE, M., *La conservation du bien de famille chez les Basques*, Paris, 1911.
- CARBONNIER, Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 2001.
- CHAUSSEIER, Jean-Daniel, *Quel territoire pour le Pays Basque? Les cartes d'identité*, Paris: L'harmattan, 1997.
- CORDIER, Eugène, *Le droit de famille aux Pyrénées: Barèges, Lavedan, Béarn et Pays Basque*, Paris: A. Durand, 1859.
- CORNU, Marie (dir.), *Les modèles propriétaires*, LGDJ, 2012.
- DRAVASA, Etienne, *Les privilèges des basques du Labourd sous l'Ancien Régime*, Thèse, Droit, Bordeaux, 1950.
- LAGARDE, Anne-Marie, *Le matriarcat basque*, Arteaz, 2022.
- LAFOURCADE, Marie-Thérèse, *Mariage en Labourd sous l'ancien régime, Etude juridique et sociologique*, Université du Pays Basque, 1989.
- La conception du droit de propriété en Vasconie continentale sous l'Ancien Régime, *Iura Vasconia*, 1 (2004), pp. 161-184.
 - Le droit basque et sa survivance, *Azpilcueta*, 13 (1998), pp. 97-102.
- LEOPOLD, Aldo, *Almanach d'un comté des sables*, 1949.
- LEVY-STRAUSS, Claude, mot «maison», dans BONTE, Pierre, IZARD, Michel (dir.), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, PUF, 1991.
- MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, 1748.
- ORTIZ-OSES, Andrés et MAYR, Franz-Karl, *Matriarcalismo vasco*, Deusto, 1980.
- PORTALIS Jean-Etienne, *Discours préliminaire ou discours de présentation du titre De la propriété, Travaux préparatoires du Code civil*, A. Fenet, 1801.
- POUMAREDE, Jacques, Famille et tenure dans les Pyrénées du Moyen-Age au XIX^e siècle, *Annales de Démographie Historique*, 1979, pp. 347-360.
- PROUDHON, Pierre-Joseph, *Qu'est-ce que la propriété? ou recherche sur le principe du droit et du gouvernement*, Paris: Garnier Frères, 1840.
- *Les confessions d'un révolutionnaire*, Paris: La voix du peuple, 1849.
- RENOUX-ZAGAME, Marie-France, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève: librairie Droz, 1984.
- SCHUMPETER, Joseph, *Capitalisme, Socialisme et démocratie*, 1942.
- TRIGEAUD, Jean-Marc, Identité de la femme et perspective familiale. Du juste au féminin. En *La Personne ou la justice au double visage*, Gênes, 1990, pp. 243-287.
- Propriété, *Encyclopédie Philosophique Universelle*, Paris: PUF, 1990, p. 2085 et s.

- ZABALZA, Alexandre, La Tragédie des biens, dans *Les personnes et les choses. Du droit civil à la philosophie de l'Etat*, Mélanges J.-M. Trigeaud, Bière, 2020, p. 755 et s.
- *De revolutionibus orbium terrarum*. Pour une révolution «géocentrique» dans le système des biens, *La propriété au xxie siècle: un modèle ancestral toujours adapté aux grands enjeux de notre environnement?*, Dalloz, 2021, Thèmes et commentaire, pp. 7-29.
 - Droits de la nature à la boussole des communs. Premiers jalons pour une théorie du sujet de droit sans personnalité juridique, *Revue Juridique de Droit de l'Environnement*, 49 (2024-2), pp. 363-380.
 - De l'esthétique du paysage à l'éthique et au politique: le cas basque. Dans URTEAGA, Eguski (coord), *L'aménagement du territoire en pays basque*, Dakit, 2008, pp. 121-142.
- ZINK, Anne, *L'héritier de la maison. Géographie coutumière du Sud-Ouest de la France sous l'Ancien Régime*, Paris: E.H.E.S.S., 1993.

La figura legal de la mujer en el fuero de Estella *Emakumearen lege-figura Lizarrako foruan* The Legal Status of Basque Women in the 11th and 12th Centuries

Xabier Irujo*

University of Nevada, Reno

RESUMEN: El fuero de Estella de c. 1076 es uno de los primeros códigos legales escrito del derecho pirenaico y recoge muchas de las libertades y franquicias que van a caracterizar el estatuto jurídico de la mujer durante siglos en el derecho histórico vasco. La mujer, con el título legal de «echandra» o «etxeke andre» en el fuero general de Navarra de 1234, era sujeto de derecho y poseía en virtud del fuero de Estella «capacidad legal» (*sui juris*) en calidad de «sujeto de derecho» (*mulier legalis*). El presente artículo estudia estas libertades y franquicias como articuladas en el contexto de la organización sociopolítica y económica de la ciudad y su entorno. Solo desde esta perspectiva es posible entender la lógica trascendente y fundamentación jurídica de la figura de la mujer en los textos jurídicos de tradición pirenaica.

PALABRAS CLAVE: Fueros. Derecho histórico vasco. Derecho pirenaico. Mujer. Franquezas. Libertades.

LABURPENA: 1076ko Lizarrako forua Pirinioetako zuzenbide idatziaren lehenengo kode juridikoetako bat da, eta euskal zuzenbide historikoan mendeetan zehar emakumearen estatutu juridikoa ezaugarrituko zuten askatasun eta frankizia asko biltzen ditu. Emakumea, zeinak Nafarroako 1234ko foru orokorrean legez «echandra» edo «etxekeandre» titulua baitzuen, eskubide-subjektua zen eta, Lizarrako foruaren arabera, «legezko ahalmena» zuen (*sui juris*), «eskubide-subjektu» gisa (*mulier legalis*). Artikulu honetan, askatasun eta frankizia horiek aztertzen dira, hiriaren eta horren inguruaren antolamendu soziopolitiko eta ekonomikoaren testuinguruan egituratuta dauden aldetik. Ikuspegi horretatik bakarrik uler daitezke Pirinioetako tradizioko testu juridikoetan emakumearen figurak dituen logika transzendentea eta oinarri juridikoa.

GAKO-HITZAK: Foruak. Euskal Zuzenbide Historikoa. Pirinioetako Zuzenbidea. Emakumezkoa. Frankiziak. Askatasunak.

ABSTRACT: The code of laws of Estella of circa 1076 is one of the first written example of Pyrenean law, encompassing many of the liberties and privileges that will characterize the legal status of women for centuries in Basque historical law. The woman, with the legal title of «echandra» or «etxeke andre» in the code of laws of Navarra of 1234, was a legal subject and possessed, according to the code of Estella, «legal capacity» (*sui juris*) as a «subject of law» (*mulier legalis*). This article explores these liberties as articulated within the context of the socio-political and economic organization of the city and its surroundings. Only from this perspective is it possible to understand the legal logic and rationale behind the presence of women in the legal texts of the Pyrenean tradition.

KEYWORDS: Fuero, Basque historical law, Pyrenean law, Woman, Freedoms, Liberties. La figura legal de la mujer en el fuero de Estella

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Xabier Irujo, University of Nevada, Reno. — irujo@unr.edu.

Nola aipatu/How to cite: Irujo, Xabier (2025). «La figura legal de la mujer en el fuero de Estella». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 22. (https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.27000).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 18/06/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 24/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 6/09/2024.

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.—II. LA FIGURA LEGAL DE LA MUJER EN LOS FUEROS MUNICIPALES MEDIEVALES PENINSULARES DE LOS SIGLOS X, XI Y XII.—III. LA MUJER EN EL FUERO DE ESTELLA. 3.1. El régimen de herencias y el derecho a la propiedad. 3.2. Propiedad y obligaciones fiscales de la mujer. 3.3. Sobre deudas y prendas.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Durante los siglos X y XII, los fueros medievales en el contexto de la Península ibérica reflejaban una sociedad en la que la mujer era predominantemente considerada un objeto de la ley antes que un sujeto jurídico. Esto significa que las menciones a la figura jurídica de la mujer eran escasas y sus facultades estaban notablemente restringidas. En virtud de la mayor parte de estos textos legales, las mujeres se encontraban en una posición de subordinación legal con respecto al hombre y sus fueros, franquezas y libertades limitados en varios aspectos fundamentales. En muchos casos, la capacidad de la mujer para poseer y gestionar propiedades estaba sujeta a la autorización de un hombre, ya fuera su padre, hermano, marido o incluso hijos varones. En el ámbito judicial, las mujeres tenían una presencia marginal. En virtud de algunos textos legales, las mujeres no podían testificar, o solo podían testificar en ciertos casos y en presencia de sus maridos, o sus testimonios eran considerados menos válidos que los de los hombres. Un buen número de fueros regulaban la vida personal de las mujeres, imponiendo normas sobre su comportamiento y apariencia. Las leyes que regulaban el adulterio solían imponer castigos más severos a las mujeres que a los hombres y las leyes que regulaban la violación conllevaban consecuencias muy negativas para las víctimas¹. Esta dependencia legal constituía la norma en una sociedad patriarcal en la que se consideraba que las mujeres necesitaban la tutela de un hombre para tomar ciertas decisiones.

La sumisión se justificó y perpetuó a través de la legislación. Heredero del derecho romano, el *Liber Iudiciorum* de Recesvinto, promulgado en 654 y posteriormente completado por Ervigio hacia 681, reflejaba los cánones y estructuras legales de la sociedad visigoda y tendría gran influencia en la legislación castellana posterior. El texto legal buscaba «proteger» a las mujeres bajo la lógica de su supuesta debilidad o incapacidad para manejar ciertos aspectos de la vida pública y privada por lo que las mujeres estaban sujetas a una tutela masculina, ya fuera del *paterfamilias* u otro tutor, y tenían derechos legales li-

¹ ARIAS BAUTISTA, María Teresa, *Violencias y mujeres en la Edad Media castellana*, Madrid: Castellum, 2007, pp. 256-265.

mitados en comparación con los hombres. Esta «protección» se traducía en un control estricto sobre sus acciones y decisiones, limitando su autonomía. El fuero juzgo establecía que «los omnes an nombre barones, porque deven aver poder sobre las mugieres²» por lo que se prohibía a los padres casar a sus hijos jóvenes con viudas de cierta edad, ya que haciendo esto ellos «quieren anteponer las mugieres a los barones, que es contra natura³». Consecuentemente, el sometimiento de la mujer, ya fuera como esposa, hija o madre, con respecto a su esposo, padre o hijos estaba regulada legalmente, lo que se tradujo en una estructura jerárquica donde el hombre era la figura de autoridad en la familia y la sociedad, autoridad que se manifestaba en el control masculino sobre las decisiones legales, económicas y sociales que afectaban a las mujeres.

Las mujeres eran vistas principalmente en el rol de esposas y madres, y su estatus sociojurídico estaba ligado a su relación con los hombres por lo que el consentimiento para contraer matrimonio y otras importantes decisiones sobre la vida conyugal eran generalmente prerrogativas del padre, del esposo o del tutor. En este contexto, aunque las mujeres podían heredar y poseer propiedades, su administración y control estaban a menudo supervisados o limitados por hombres y en muchos casos las mujeres carecían de la autonomía necesaria para gestionar sus bienes. En otro orden de cosas, el fuero juzgo establecía que el hombre tenía la autoridad de castigar a su esposa. En caso de adulterio, el fuero permitía al marido matar a su esposa y a su amante si los sorprendía en flagrante delito. Sin embargo, el fuero también ofrecía al marido la opción de perdonarla y castigarla de otra manera sin matarla, o expulsarla de la casa, quedándose él con la dote⁴.

Tal como señala Emma Montanos, la mujer, cuya capacidad de actuación estaba limitada por su padre hasta el matrimonio, pasaba a estar bajo el control de su marido una vez casada. La mujer casada tenía su capacidad de actuación severamente restringida, incluso en el ámbito jurídico. Aunque se la consideraba un ser débil e inferior que necesita «protección», la mujer tenía la obligación de desempeñar el rol de madre. Era incuestionable que debía dar a luz a sus hijos y criarlos. Como consecuencia, el aborto o el abandono de la prole acarrearía graves consecuencias a la mujer⁵.

² Libro III, título I, ley IV. CORONAS, Santos M. (ed.), *Fuero Juzgo por la Real Academia Española 1815*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2015, p. 47.

³ LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel (ed.), *Fuero Juzgo en latín y castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos códices*, Madrid: Real Academia Española, 1815, p. 47.

⁴ Libro III, título IV, ley I. LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel (ed.), *Fuero Juzgo en latín y castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos códices*, Madrid: Real Academia Española, 1815, p. 47.

⁵ MONTANOS, Emma, *Disposiciones jurídicas en la Historia de la Corona de Castilla y en la legislación codificada española*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2020, p. 12.

No obstante, existen notables excepciones a la norma, fundamentalmente en los fueros navarros de tradición pirenaica entre los cuales destaca el fuero de Estella del siglo x que ha llegado hasta nosotros en su versión de 1164.

II. LA FIGURA LEGAL DE LA MUJER EN LOS FUEROS MUNICIPALES MEDIEVALES PENINSULARES DE LOS SIGLOS X, XI Y XII

En 1989 Ana María Barrero García y María Luz Alonso Martín publicaron el catálogo de fueros municipales medievales, que incluye el registro de aproximadamente 250 fueros peninsulares entre los siglos x y xii⁶. Concretamente las autoras registraron 60 textos legales entre el 922 y el 1099 (siglos x y xi) y un total de 244 textos legales entre 922 y 1164 en el conjunto de la península ibérica (exceptuando el de Estella y sus derivados). Siguiendo el trabajo de Barrero y Alonso, para la realización del presente artículo he recopilado ocho textos legales del siglo x, 25 del siglo xi (excluyendo los de Sanguesa, Estella y Jaca) y 50 fueros del siglo xii (hasta 1164). He estudiado la figura legal de la mujer en todos ellos a fin de calibrar la naturaleza e innovaciones que en esta área introdujo el fuero de Estella de 1164. He tenido en cuenta asimismo la influencia de algunos de los códigos del siglo vii en las zonas bajo control visigótico, como el mencionado Liber Iudiciorum, que incluye el principio legal del control del varón sobre la mujer.

Junto al de Lara (922), Canales de la Sierra (934), Peñafiel (942), Castrojeriz (974) y Cardona (986), uno de los seis fueros o cartas de población otorgados en el siglo x citado por Barrero y Alonso en su obra es el de Cirueña, sancionado por el rey Sancho II Abarca de Navarra en 972, con motivo de la donación de la aldea al nuevo monasterio de Santa María, San Miguel y San Andrés. Este fuero, uno de los más antiguos de La Rioja, regulaba las prestaciones personales, incluyendo los trabajos que debían realizar, cómo arar, cavar, segar y vendimiar, su distribución semanal, las épocas de exención, el horario, la alimentación que debían recibir los trabajadores en cada comida, y otros detalles importantes de la vida de los vecinos del lugar. La mención a la mujer es escasa, pero en el apartado sobre las ofrendas, diezmos y otras cargas de los pobladores al monasterio, el texto establece que la viuda con un hijo o un siervo cumplirá con la mitad de dichas cargas⁷. Esta disposición muestra un

⁶ BARRERO GARCÍA, Ana María; ALONSO MARTÍN, María Luz, *Textos de derecho local español de la Edad Media: Catálogo de fueros y costums municipales*, Madrid: CSIC-Instituto de Ciencias Jurídicas, 1989.

⁷ «Vidua autem qui habuerit filium aut mancipium expleat medietatem laborum». HERGUETA, Narciso, Fueros inéditos de Cirueña, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid: Real Academia de la Historia, 29 (1896), p. 348.

cierto grado de consideración hacia las viudas, reconociendo su situación de vulnerabilidad y aliviando parcialmente su carga, pero no es posible deducir mucho más sobre la figura legal de la mujer a la luz de este texto. En cualquier caso, se puede concluir que en virtud de este texto legal las mujeres —viudas o no— echaban, por lo que probablemente participaban hasta un punto en el ámbito económico local.

Ya en el siglo XI, el rey Alfonso V de León, apodado «el noble» o «el de los buenos fueros», otorgó el fuero de León en 1017. El texto compuesto por 48 preceptos regulaba diversos aspectos de la vida social, económica y jurídica del reino de León. Este fuero otorgaba ciertos derechos y libertades a los habitantes, incluidas las mujeres. La inclusión de la figura de «mujer de mandación» en el texto legal sugiere el reconocimiento de cierto rol de autonomía e incluso de autoridad. Existe un tímido intento de proteger los derechos de la mujer sobre sus bienes y sobre la herencia, si bien la figura del *pater familias* es arrolladora.

La mujer figura en 5 de los 48 apartados del texto legal⁸.

El fuero sugiere que las mujeres podían ser cabezas de familia y que incluso podían tomar ciertas decisiones en ausencia de los hombres, lo cual encaja con la noción jurídica de «mujer de mandación». El texto permite conjeturar que estas mujeres, ya fueran viudas o esposas de hombres ausentes, podían asumir la gestión de la casa y los bienes familiares en ausencia de aquéllos. En virtud del apartado XI, si un hombre contraía matrimonio con una «mujer de mandación» y pasaba a vivir en la casa de aquélla, asumía la heredad y debía las cargas que le eran propias («sirva por la heredad de la mujer y téngala»); no obstante, si el marido decidía no residir allí, perdía la heredad. Si la heredad era ingenua, el marido tenía derecho a «tener íntegra la heredad de la mujer», lo que indica que las mujeres tenían ciertos derechos de propiedad sobre sus heredades mientras no estuviesen casadas, pero quedaban a disposición de sus maridos tras el matrimonio.

En virtud del principio bíblico encapsulado en el Deuteronomio 24, 1 Corintios 7:39 y Romanos 7:2-10 —entre otros textos religiosos—, la mujer casada está ligada a su esposo por ley de por vida; a la muerte del marido, la mujer quedaba libre de dicho vínculo, pero no necesariamente tenía derecho a detentar la propiedad, que a menudo quedaba a disposición del padre, un hermano o hijo de la mujer, hasta que ésta se volviera a casar, en cuyo caso la disposición de los bienes quedaba en manos de aquél. El principio legal que regía en estos casos era que, si el marido fallecía, la mujer quedaba en la casa y no era echada fuera, ni desposeída de los bienes muebles, hasta que tomase otro marido. En suma, «mujer de mandación» en este contexto se refiere a una mujer con autoridad o inmunidad, pero fundamentalmente en ausencia del marido.

⁸ Son los apartados 11, 25, 35, 38 y 43.

Los apartados 25, 38 y 43 del fuero, reflejan el proteccionismo y paternalismo que subyace al texto legal. En virtud del apartado 25, si alguien cometía homicidio y era capturado antes de nueve días de haber cometido dicho acto, se imponía una multa y, si no tenía con qué pagar, el sayón o su señor debían tomar la mitad de sus bienes muebles como prenda, dejando la otra mitad para su esposa e hijos. En virtud del artículo 38, ninguna mujer debía ser llevada contra su voluntad a elaborar el pan del rey, a no ser que fuese sierva suya. Si bien este artículo protege a las mujeres libres de ciertas servidumbres, aquellas que eran siervas no gozaban de dicha protección, un reflejo de las desigualdades y la jerarquía social de la época. El artículo 43 establecía que ninguna mujer en León fuera apresada, ni juzgada, ni procesada estando ausente su marido⁹. Este artículo ofrecía protección legal a la mujer, pero es indicativo de que esta protección legal estaba vinculada a la presencia y el tutelaje sobre sus vidas de sus maridos. De hecho, en el ámbito judicial, solo «hombres verídicos» podían indagar si los testamentos eran verdaderos y, en relación con las prendas, los juramentos se hacían con intervención de «hombres buenos» y si la querrela era cierta y no de mera sospecha, inquirían sobre ella «hombres verídicos», pero no mujeres¹⁰.

A la luz de la legislación leonesa es difícil saber hasta qué punto las mujeres eran parte integral de la economía local y, aunque no se menciona explícitamente en el articulado del fuero, se puede inferir que, como parte de la comunidad, algunas de ellas participaban en la producción y venta de algunos bienes. Por ejemplo, el artículo 35 menciona a las panaderas, lo que implica la existencia de ciertas mujeres trabajando y comerciando activamente en este gremio¹¹.

El fuero de León de 1017 muestra que las mujeres del reino tenían ciertos derechos y un grado de protección legal, pero su estatus y autonomía estaban en gran medida condicionados por su relación con los hombres, ya fueran esposos, familiares o tutores. A pesar de estas limitaciones, las disposiciones del

⁹ PÉREZ GONZÁLEZ, Maurilio, El fuero de León: aspectos básicos y los textos más importantes, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid: Real Academia de la Historia, 219 (2022), pp. 19, 21, 22.

¹⁰ «Et si querimonia uera fuerit et non per suspicionem, persquirant eam ueridici homines». PÉREZ GONZÁLEZ, Maurilio, El fuero de León: aspectos básicos y los textos más importantes, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid: Real Academia de la Historia, 219 (2022), p. 15.

¹¹ «Panatarie que pondul panis falsauerint in prima uice flagellentur, in secunda uero Ve solidos persoluant maiorino regis». PÉREZ GONZÁLEZ, Maurilio, El fuero de León: aspectos básicos y los textos más importantes, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid: Real Academia de la Historia, 219 (2022), p. 16. El artículo disponía que las panaderas que falsearan el peso del pan fueran azotadas la primera vez, y que, la segunda, pagasen cinco sueldos de multa al merino.

fuero reflejan un reconocimiento del papel de las mujeres en la comunidad y un esfuerzo por proteger ciertos aspectos de su bienestar y derechos dentro de las restricciones mencionadas.

En 1076 el rey Alfonso VI confirmó los fueros de Naiara (Nájera) que habían sido otorgados por los reyes de Pamplona Sancho III «el mayor» y García de Naiara entre los años 1000 y 1054. Al ser asesinado en Peñalén el rey Sancho IV de Pamplona, Alfonso VI sometió Naiara y prometió a sus habitantes que seguirán rigiéndose por los mismos fueros que sus antepasados. Por lo que respecta a la mujer, el fuero contiene cinco referencias importantes.

En primer lugar, el texto legal comenzaba con un exordio en el que, tras la invocación a la Trinidad, el monarca afirmaba que dicho fuero había sido confirmado para «el noble pueblo de Naiara, tanto para los hombres como para las mujeres, para los clérigos y las viudas, para los mayores y los menores¹²». Este es uno de los muy escasos ejemplos de dicha fórmula inclusiva entre los fueros anteriores a 1164 e implica un cierto reconocimiento legal y social de la mujer.

Una importante disposición es la que declara inviolables determinadas propiedades de los vecinos del lugar. Más concretamente, este apartado (50) prohíbe la expropiación de bienes sin una justa compensación, tanto a hombres como a mujeres. Específicamente, la ley dictaba que, si en caso de grave necesidad el rey enviase al sayón a confiscar las gallinas de mujeres pobres, que las tomase, pero que pagase por cada una de las gallinas una piel de carnero¹³. Esta disposición protegía el derecho a la propiedad de los habitantes, ya que ni el rey ni ninguna otra autoridad podía requisar bienes sin pagar su justo precio y aun en este caso, sólo podía hacerlo en casos de extrema necesidad. El texto reconocía legalmente la figura jurídica de «mujeres pobres» y la obligación legal de compensarlas. Aunque este papel es de proveedoras en situaciones de emergencia, implica un reconocimiento de su importancia en la economía local. Asimismo, el fuero limitaba (apartado 31) las servidumbres de las viudas sin hijos, las cuales estaban exentas del impuesto de fonsadera y prohibía tomar hospedaje «en casa de viuda o doncella», ni atentar a su honra (apartado 30)¹⁴.

¹² «...tam viris, quam mulieribus, clericis, nec non et viduis, sive maioribus, atque minoribus...»

¹³ «Et si tanta necessitas fuerit Regi aut dominatori terre, et vadad sagio per pauperulas mulieres, et ubi invenisset gallinas, accipiat, et pro una quaque gallina det el pellem arietis». GARRÁN, Constantino, El fuero municipal de Nájera, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid: Real Academia de la Historia, 19 (1891), p. 82. Ver, asimismo, MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra coordinada y anotada*, Madrid: Imprenta de Don José María Alonso, 1847, vol. 1, p. 291.

¹⁴ «30. Et in domo vidue, aut virginis, nemo sit aussus hospicium acapere, neque viduam, neque virginem forcicare.

Otra relevante disposición del fuero de Naiara (apartado 44) es la de que los hombres o mujeres que no tuviesen hijos diesen su herencia y todos sus bienes muebles o inmuebles a quien quisieren, siempre que no fuese un infanzón¹⁵. Este importante principio de derecho sucesorio implica que la mujer podía heredar y dejar propiedades en herencia y es uno de los primeros ejemplos en el marco del derecho del siglo XI sobre la libertad de testar en ausencia de herederos naturales.

Se considera que el fuero concedido por el rey Alfonso VI a Logroño en 1095 —unos años después de la incorporación de La Rioja a Castilla— es uno de los documentos legales más relevantes de la Edad Media peninsular ya que proporciona una visión detallada de la sociedad de la época, incluyendo el papel de la mujer. Aunque el fuero refleja las limitaciones de una sociedad medieval patriarcal, también muestra algunos aspectos de la autonomía y los derechos de las mujeres.

El fuero de 1095 menciona a la mujer tres veces en tres apartados relativos al uso de la fuerza. El apartado 15 del fuero protegía a la mujer del abuso o violencia doméstica. El articulado establecía que, si un hombre golpeaba a su esposa, podía ser multado con 60 sueldos, la mitad en tierra, si la mujer podía probar el acto con testigos. Paralelamente, si una mujer «alzándose en su lozanía» golpeaba a un hombre casado, podía ser sancionada con 60 sueldos si el hombre podía probarlo con testigos (artículo 16). Y si una mujer tomaba a un hombre por la barba, por los genitales o por el cabello y éste podía probarlo, debía ser azotada¹⁶. La ley imponía el mismo castigo a hombres y a mujeres, y tanto hombres como mujeres tenían el derecho de deponer como testigos en estos casos.

En la misma línea que el fuero de Logroño, el fuero de Miranda de Ebro de 1099 mencionaba a la mujer en tres apartados diferentes en relación con el uso de la violencia. En el apartado 21, el fuero establecía que, si un hombre o mujer golpeaba a un hombre casado o a una mujer casada y la herida provocaba sangre, debía pagar una multa de 60 sueldos; y si no había sangre, 30 sueldos. Y si algún hombre o mujer agarraba a un hombre casado por el cabello, la barba o los testículos, debía pagar una dura multa equivalente a medio

31. Vidua de Naiara qui non habet filium, non debet ullam fonssadam». GARRÁN, Constantino, El fuero municipal de Nájera, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid: Real Academia de la Historia, 19 (1891), p. 79.

¹⁵ «Et si homo de Naiara, vir aut mulier, filium non habuerit, det hereditatem suam, et omnem sustanciam suam, mobilem aut immobilem, quantamqumque possiderit, quiquumque voluerit, nisi ad infancione». GARRÁN, Constantino, El fuero municipal de Nájera, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid: Real Academia de la Historia, 19 (1891), p. 82.

¹⁶ BARÓ, Juan (ed.), *Fueros locales de Castilla la Vieja (Siglos IX-XIV)*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2020, p. 196.

homicidio; y si no podía pagar esa suma, debía ir a la cárcel por un período de treinta días, y después sería azotado «desde un extremo de la villa hasta el otro¹⁷». Y si una persona golpeaba a otra (hombre o mujer) que no estuviera casada y le hacía sangrar, debía pagar diez sueldos; si no había sangre, el agresor pagaba la mitad.

El Liber Iudiciorum ejerció una influencia duradera en la legislación castellana medieval, perpetuando un sistema legal que castigaba con rigor a las mujeres adúlteras mientras trataba con mayor indulgencia a los hombres que cometían el mismo delito. En ciertos casos el marido podía dar muerte a la mujer adúltera y podía matar al amante si sorprendía a la pareja in fraganti; de otro modo el adúltero era castigado con la esclavitud. No obstante, a diferencia de otros fueros que se regían según las disposiciones del Liber Iudiciorum, el fuero de Miranda de Ebro de 1099 imponía la muerte del hombre que violase o raptase a una mujer, el cual debía ser ejecutado por el merino o sayón de la villa (apartado 24¹⁸).

El fuero estipulaba en su articulado (25) que si alguien (hombre o mujer) causaba daños en una propiedad, ya fuera huertos, viñas o árboles, debía pagar una multa por el daño causado¹⁹. Si el hecho ocurría con nocturnidad la multa era de diez sueldos, y de cinco si ocurría de día. En este caso el fuero reconocía la responsabilidad legal de la mujer y la facultad de pagar multas sugiere que las mujeres podían tener y gestionar propiedades.

Otro de los fueros que tipifican algunos casos en relación con la mujer es el fuero de Toledo de 1176, confirmado por Alfonso VIII de Castilla, que menciona a la mujer en cinco ocasiones. El fuero protegía la libertad de matrimonio de las mujeres, otorgándoles el derecho a consentir y prohibiendo que ninguna mujer, «sea viuda o virgen», fuera «dada en matrimonio contra su voluntad por ninguna persona poderosa.» En la misma línea que el fuero de Miranda, el fuero toledano castigaba el rapto o violación de una mujer, «buena o mala» en la ciudad, en un camino, o en la villa con la pena de muerte; asimismo, quien raptase a una mujer, «morirá en el lugar²⁰.»

¹⁷ *Colección de privilegios, franquezas, exenciones y fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla*, Madrid: Imprenta Real, 1830, vol. 5, p. 55.

¹⁸ *Colección de privilegios, franquezas, exenciones y fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla*, Madrid: Imprenta Real, 1830, vol. 5, p. 55.

¹⁹ *Colección de privilegios, franquezas, exenciones y fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla*, Madrid: Imprenta Real, 1830, vol. 5, p. 55.

²⁰ MUÑOZ, Y ROMERO, Tomás (ed.), *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid: Imprenta de José María Alonso, 1847, vol. 1, p. 382.

En el resto de los casos la mujer figura en relación con su marido, en el contexto del matrimonio. El fuero establecía rotundamente que el derecho a la propiedad era una prerrogativa masculina, pero limitaba el derecho a la residencia en la villa a los hombres que «vivan en ella con su esposa e hijos.» Esto es, la posesión de la propiedad estaba vinculada a la residencia familiar, incluyendo a la esposa e hijos, sugiriendo una estructura familiar en la que el marido ejercía la función legal de *paterfamilias*. El fuero establecía, además, que, si un hombre quería ir con su esposa a sus heredades más allá de la Sierra de Nambroca, debía dejar a un caballero en su casa como reemplazo, y que solo podía abandonar su hogar entre octubre y principios de mayo. Si el hombre no llegaba a la tierra señalada más allá de la Sierra o no tenía una excusa válida para abandonar la ciudad, debía pagar una multa al rey de 40 sueldos. El fuero regulaba asimismo que el marido que no llevara a su esposa con él, no debería dejarla con otro caballero, lo cual era considerado una mácula para la honra y buen nombre de aquélla.

En lo referente a la herencia y la propiedad de las viudas, el fuero de Toledo establecía que, si el marido moría y tuviera un caballo, armadura u otras armas del rey en propiedad, debían heredarlas sus hijos u otros parientes masculinos en caso de no tener hijos varones, y que el dicho caballo y las armas debían permanecer en posesión de la madre hasta que los hijos varones pudiesen cabalgar. Por el contrario, si el marido era reo de traición, solo él debía sufrir la pena o exilio y, si la justicia no daba con él, le sería expropiada a la familia «su parte de toda su propiedad» dejando el resto para su esposa e hijos, a los cuales se les permitía seguir residiendo dentro o fuera de la ciudad «sin ningún impedimento.» Este apartado tenía como objeto proteger el medio de vida de la mujer y los hijos, proporcionando una cierta seguridad a la familia.

III. LA MUJER EN EL FUERO DE ESTELLA

Los fueros referidos hasta aquí reflejan con bastante exactitud cuál era la situación sociocultural y la realidad económica y legal de la mujer en el medio dentro del contexto peninsular. Como hemos podido observar, los fueros de los siglos X, XI y XII matizaron la sumisión que en virtud del fuero juzgo el hombre ejercía sobre la mujer. En este contexto histórico, el fuero de Estella representa una realidad sociocultural y legal muy diferente, propia del derecho pirenaico. Tan solo desde un punto de vista cuantitativo, podemos afirmar que, si bien en los fueros anteriores a 1164 las referencias a la mujer se limitan a dos, tres y hasta un máximo de cinco menciones en dos o tres apartados, el fuero de Estella menciona a la mujer en 79 ocasiones en un total de 47 apartados de los 258 artículos que contiene el texto legal, lo que supone prácticamente el 20% del total. La mujer aparece mencionada en 26 ocasiones en calidad de «mujer» (*mulier*), aparece mencionada en 10 ocasiones en seis

apartados diferentes en calidad de «esposa» (uxor o mulier mariata), en tres ocasiones repartidas en dos apartados como «viuda» (vidua), en 10 ocasiones en cinco apartados como «hija» (filia) y, en 6 ocasiones dentro de 12 apartados diferentes como «madre» (mater). Y, al margen de las referencias directas a la mujer como tal, la referencia a hombres y mujeres de forma genérica se da en un gran número de otros apartados. Sin duda nos encontramos ante otro universo legal en lo concerniente al tratamiento legal de la mujer²¹.

La diferencia con respecto a otros textos legales no es únicamente cuantitativa, sino que el fuero ofrece una figura legal muy compleja, dotada de capacidad legal por derecho propio, con pleno acceso a la propiedad dentro y fuera del matrimonio.

El fuero de Estella establece varios principios generales que perfilan la figura jurídica de la mujer en el contexto de la vida pública y privada de la ciudad:

- La mujer, con el título legal de «echandra» o «etxeko andre» en el fuero general de Navarra de 1234²², era sujeto de derecho y poseía en virtud del fuero de Estella «capacidad legal» por derecho propio (sui juris) en calidad de «mulier legalis» (apartado 2, 11.9 del fuero)²³.
- La mujer tenía derecho de vecindad (Rúbrica).
- La mujer gozaba del ius connubii, o derecho al matrimonio (2, 11.1 y 2, 12.5²⁴), por lo que era libre de casarse o permanecer soltera, y tenía derecho a elegir marido libremente y sin coacción (2, 11.12). La mujer viuda podía volver a casarse tantas veces como quisiera o permanecer en viudedad (2, 11.1 y 2, 11.3). El fuero no hace en ningún momento referencia a la *patria potestas* y la fórmula en referencia a la mujer es

²¹ Para una excelente versión del fuero de Estella ver, JIMENO ARANGUREN, Roldan (ed.), *Los fueros de Navarra*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2016, pp. 327-347 (en latín) y 348-368 (castellano). Ver, asimismo, MONREAL ZIA, Gregorio; JIMENO ARANGUREN, Roldán (eds.), *Textos histórico-jurídicos navarros. I. Historia Antigua y Medieval*, Iruñea: Nafarroako Gobernua - Gobierno de Navarra, 2008.

²² El fuero general de Navarra recoge la figura legal de la «echandra» o «chandra» (etxeko andre) y del «echaun» o «echaiaun» (etxeko jaun), figuras de idéntica estatura legal en el contexto del derecho pirenaico. CARO BAROJA, J., *Etnografía histórica de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 1972, vol. 3, p. 139.

²³ El fuero de Estella no contempla la figura jurídica del *paterfamilias* como cabeza de familia. No existía por fuero potestad legal del hombre sobre la mujer dentro o fuera del hogar.

²⁴ Las mujeres navarras tenían derecho a contraer matrimonio libremente. Las libertades y franquezas de las mujeres se vieron un tanto restringidas en los siglos XVI y XVII. Concretamente, las Cortes celebradas en Estella en 1556 se aprobó la ley según la cual se autorizaba a los padres a desheredar a las hijas y privarlas de dote si se casaban clandestinamente. FERNÁNDEZ, Silvia; RODA, Paco (eds.), *Ellas, las mujeres en la historia de Pamplona*, Iruñea/Pamplona: Concejalía de la Mujer-Emakumearen Zinegotzigoa, 1998, p. 104.

- verbatim «quiere tomar marido» o «toma marido», lo que denota el peso de la decisión de la mujer (2, 11.1 y 2, 11.1).
- Por lo que respecta a la mujer casada, el núcleo central de la vida social de la ciudad era la familia, que estaba por lo general representada legalmente por el «dominus domus» o «senior domus» (2, 2.1 y 2, 2.7)²⁵. No obstante, el «dominus domus» no ejercía su autoridad sobre la esposa, ni ésta tenía tutor, y ambos cónyuges administraban y supervisaban la actividad social y económica del núcleo familiar en igualdad legal.
 - La mujer soltera, casada o viuda podía ser cabeza de familia con carácter inequívoco de «tenientes de fuego o casa o cabeza de familia²⁶».
 - La mujer casada, soltera o viuda era «dueña con toda potestad de todos los bienes y heredades» (*domina potentissima*) de los que dispusiera, pudiendo adquirir, arrendar, vender, empeñar, hipotecar, heredar o dar en herencia los bienes de su propiedad (2, 11.11).
 - La mujer que era cabeza de familia cumplía con los deberes fiscales de vecindad inherentes a los derechos de que disfrutaba y no debía cumplir con aquellos de los que no participaba, como era el servicio de armas o apellido (*oste*) (apartado 2, 15).
 - En el ámbito procesal, las mujeres de Estella tenían derecho a ser juzgadas ante un juez legal en un tribunal de la ciudad y de acuerdo con las leyes de la ciudad y, tenían derecho de apelación, *habeas corpus*, derecho a no ser apresadas ni embargadas en su cuerpo ni en sus bienes dando fiador de derecho según fuero (1, 5). Las mujeres tenían derecho a declarar o a servir de testigo en cualquier tipo de litigio o batalla legal en su propio nombre sin la necesidad de un *ad litem* (1, 6.5 y 2, 11.9²⁷). El fuero no hacía distinciones en razón de género en lo relativo a proceso judicial. Así, por ejemplo, cuando Teobaldo II otorgó en 1266 a los vecinos de Estella que «fuesen unos, con un solo alcalde y preboste y unos jurados», les libertó de la pena de homicidio, «excepto de muerte de hombre a hombre, de hombre a mujer y de mujer a hom-

²⁵ Utilizo la división de apartados que utilizaron Lacarra y Martín Duque en su edición del fuero de Estella. LACARRA, José María; MARTÍN DUQUE, Ángel (eds.), *Fueros derivados de Jaca 1: Estella-San Sebastián*, Iruña: Institución Príncipe de Viana, 1969.

²⁶ FLISFISCH, María Isabel (ed.), *Coloquio Mujeres de la Edad Media: escritura, visión, ciencia: Escritura, visión, ciencia. A novecientos años del nacimiento de Hildegard von Bingen*, Santiago de Chile: Universidad de Chile. Facultad de Filosofía y Humanidades, 1999, p. 56.

²⁷ El Fuero General de Navarra ordenaba en el Lib. 2, Tít. 6, Cap. 12 que la testificación de las mujeres puede ser admitida en las pruebas sobre matrimonio, simonía y compadrazgo. No obstante, el Lib. 2, Tít. 7, Cap. 1 dispone que «establecemos por Fuero que ninguna mujer preñada no preste juramento en ningún proceso que sea juzgado por el juez hasta que transcurran treinta días después del parto, tanto si nace un hijo como si nace una hija, pero deberá dar fiador [que garantice que jurará] en el plazo señalado para jurar».

bre²⁸». En un inventario hecho en 1339 consta que había un hombre y una mujer presos en el castillo de Estella²⁹.

La rúbrica del fuero expresa que el fuero se otorga «a vosotros, a todos los habitantes de Estella, tanto mayores como menores, tanto venideros como presentes, y a vuestros hijos e hijas (filiis ac filiabus vestris), tanto de vuestra generación como a toda vuestra posteridad, y a vuestros sucesores que habitarán en Estella». Al especificar que el fuero se aplica tanto a los hijos como a las hijas, se reconoce que las mujeres son habitantes de derecho y este reconocimiento implica que las mujeres tenían libertades y franquezas, así como deberes equivalentes a los de los hombres. La mención de la posteridad y los sucesores refuerza la idea de que estos derechos se transmiten a través de las generaciones, asegurando la continuidad de los derechos de las mujeres en la comunidad y la confirmación de que el fuero se mantenga «salvo y digno, libre y franco» implica un compromiso con la justicia y la equidad para todos los habitantes, independientemente de su género. Este enfoque inclusivo no supone plena igualdad, pero sugiere una visión más equitativa de la comunidad, en la que tanto hombres como mujeres participan en la vida social, económica y legal de la ciudad. Sugiere que las mujeres de Estella eran habitantes de derecho, con acceso a las protecciones legales de las que gozaban los habitantes al margen de su género.

De hecho, la mención a la figura de la mujer en la rúbrica no es en absoluto común en los textos legales anteriores a 1164. La declaración de los fueros de San Zadornil, Berbeia y Barrio (Araba) de 953, menciona a hombres y mujeres (*varones et mulieres*³⁰) y está asimismo presente en el fuero de Naiara (reino de Navarra) confirmado por Alfonso VI en 1076 el cual, en su versión de 1304 establece que la carta está dirigida lo mismo a las mujeres que a los hombres de la villa (*tam viris quam mulieribus*)³¹.

El fuero de Estella de 1164 contiene disposiciones que tratan sobre la fornicación, adulterio y violación, reflejando los valores y normas de la sociedad medieval a este respecto. El apartado (1, 6.1) sobre la fornicación establece

²⁸ YANUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*, Iruñea/Pamplona: Diputación Foral de Navarra - Institución Príncipe de Viana, 1964, vol. 1, p. 318.

²⁹ YANUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*, Iruñea/Pamplona: Diputación Foral de Navarra - Institución Príncipe de Viana, 1964, vol. 1, p. 167.

³⁰ En el latín original: *Varones et mulieres, senices et iuvenes, maximos et minimos, totos una pariter qui sumus habitantes...* En MORET, Josep, *Anales del Reino de Navarra*, Tolosa: Establecimiento Tipográfico y Casa Editorial de Eusebio López, 1891, vol. 9, p. 117.

³¹ En el latín original: *Vobis plebi nagarensi, tam viris, quam mulieribus, clericis, nec non et viduis, sive maioribus, atque minoribus.* En MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid: Imprenta de Don José María Alonso, 1847, vol. 1, p. 287.

que, si un hombre y una mujer mantuviesen relaciones sexuales consentidas, no fuesen multados, lo que significa que las relaciones sexuales consensuadas entre un hombre y una mujer soltera eran legales. Con independencia de que el contexto social y la percepción pública podían influir en la realidad práctica de esta «libertad», el texto sugiere que las mujeres solteras gozaban de cierta autonomía a la hora de establecer relaciones sexuales con hombres casados o solteros.

Los apartados (2, 21.1), (2, 21.2) y (2, 21.3) regulaban el adulterio, castigando al hombre en todos los casos. El fuero establecía que, si el marido sorprendía de noche a los amantes infraganti, tenía derecho de matar al hombre, lo que refleja una dura penalización para la infidelidad masculina, pero el fuero no prescribe ningún castigo para la mujer y la ley no imponía penalización monetaria o física. En el caso en el que el marido sorprendiera a los amantes de día o tuviera noticia del adulterio por otro medio, el fuero dictaba que se debía instruir un proceso judicial a petición del marido con la participación del señor de la villa o el merino, lo que garantizaba un procedimiento judicial que implicaba a ambos, el hombre y presumiblemente la mujer adúltera. Por último, el apartado (2, 27.1) establecía que, si un sacerdote era sorprendido con una mujer, debía probarse mediante el testimonio de otro presbítero y de un lego honrado, y el caso quedaba entonces en manos del señor de la tierra. Pero, una vez más, no hay mención expresa de un castigo ejemplar de la mujer.

El fuero regulaba la violación en la línea de otros fueros de la época. Aunque se reconocía la necesidad de justicia legal y se prohibía hacer justicia por cuenta propia excepto en casos muy concretos, en los casos de violencia sexual el fuero muestra una clara subordinación de la figura de la mujer con respecto al hombre. El apartado (1, 6.5) contempla la violación como un delito grave que requiere juicio, pruebas veraces y una respuesta rápida por parte de las autoridades. La mujer debía acusar la agresión dentro de los tres primeros días y debía probarlo con testigos veraces de Estella (hombres o mujeres); y si se demostraba la culpabilidad del agresor, éste debía pagar una multa de 60 sueldos que era la multa debida por hurto, utilización de falsas medidas o algunos casos de falso testimonio³². Además, el agresor debía «compensar» a la mujer, lo que en el lenguaje jurídico significaba «casarse con ella o proporcionarle un marido adecuado», según lo determinasen un tribunal de autoridades locales formado por el alcalde y doce buenos vecinos (1, 6.2). En el caso en el que el violador no pudiera cumplir con estas condiciones, era entregado a los parientes de la mujer (1, 6.4), una de las pocas expresiones de justicia retribu-

³² 60 sueldos es una de las multas más elevadas, después del asesinato y la agresión física con intención de causar daño o la muerte, que podían ascender en casos muy concretos a 1.000, 500 o 250 sueldos. Por lo general, las multas en el fuero de Estella se sitúan por debajo de los 60 sueldos.

tiva que reconoce el fuero. La obligación del violador de pagar la multa y de casarse con la víctima o proporcionarle un marido adecuado se ve como una forma de restaurar el honor de la mujer, aunque también refleja la visión de la mujer como dependiente de la protección y estatus otorgados por los hombres. La disposición de que el violador se entregase a los parientes de la mujer implica una falta de agencia de la mujer sobre su propio destino.

No obstante, lo que distingue al fuero de Estella es que, al margen de estas 9 referencias en relación con actos de naturaleza sexual, el resto de las 70 menciones de la figura legal de la mujer se centran en su carácter de «mulier legalis» (2, 11.9) con «capacidad legal» por derecho propio (*sui juris*) y su capacidad (como mujer casada, soltera o viuda) de «dueña con toda potestad de todos los bienes y heredades». En este sentido, el apartado (2, 11) del fuero regula los derechos y deberes de la mujer con respecto a la propiedad conyugal y a la herencia con sumo detalle, a lo largo de un total de 17 apartados, lo que supone el 35,7% de los artículos referentes a la figura legal de la mujer en el fuero.

3.1. El régimen de herencias y el derecho a la propiedad

El sistema de herencias descrito en el fuero de Estella muestra un enfoque detallado y complejo para asegurar que los derechos de herencia de la madre y de los hijos fueran respetados. Las mujeres tenían un grado significativo de control y derechos sobre sus bienes y propiedades, tanto antes como después del matrimonio, permaneciendo viudas o volviéndose a casar. Las pocas limitaciones y salvaguardias del poder de la mujer sobre los bienes familiares son aquellas que el fuero establece para proteger los intereses de los hijos e hijas y garantizar que la herencia se distribuya de manera justa entre todos ellos, sin distinción de género. El sistema legal buscaba equilibrar la autonomía de la mujer y su situación económica con la protección de los derechos a la herencia de los hijos.

En líneas generales, el fuero recoge del derecho consuetudinario pirenaico los principios que regirán el régimen de herencias en los diversos fueros vascos durante siglos³³. En lo referente a los bienes del matrimonio, la ley distinguía entre los bienes propios y las conquistas matrimoniales (los bienes que se adquirirían durante el matrimonio) que se consideraban propiedad conjunta de ambos cónyuges. Esto incluía los bienes gananciales, esto es todos los bie-

³³ IRUJO, Xabier; ÁLVAREZ, Amaia (eds.), *Los fueros de Estella y San Sebastián*, Donostia: Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeke Fundazioa, 2020, p. 187. Ver, asimismo, GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español. El origen y la evolución del derecho*, Madrid: Edición del autor, 1984, p. 380. Y, LACARRA, José María, Fuero de Estella, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 4 (1927), pp. 404-451.

nes y ganancias obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio como bienes muebles e inmuebles, capital, heredades y otras propiedades adquiridas, y cualquier otro ingreso o activo generado por el núcleo familiar. Bajo este régimen, ambos cónyuges tenían derecho sobre dichos bienes adquiridos, sin importar su origen. Al margen de dichos bienes, cada uno de los cónyuges tenían plena potestad sobre los bienes adquiridos antes del matrimonio, que permanecían como propiedad individual del cónyuge, ya fuera el marido o la mujer.

Así, por ejemplo, el apartado (2, 11.2) regulaba el derecho a la propiedad de la mujer soltera, regulando que las heredades y bienes que la mujer tuviese antes del matrimonio, ya fuera por patrimonio o adquiridos por venta o cualquier otro modo, eran suyos y tenía derecho a mantenerlos en su posesión a su voluntad, sin que ni siquiera los hijos tuvieran derecho a los mismos como parte de la herencia hasta su fallecimiento. Esto es, la mujer tenía «plena potestad» —sin restricciones— a la propiedad antes y después de casarse, y tras enviudar seguía siendo poseedora de pleno derecho de dichos bienes porque estas propiedades no se consideraban parte de la herencia que debía distribuir entre sus hijos al llegar a la mayoría de edad. En este sentido, los apartados (2, 11.10) y (2, 11.11) regulaban que la mujer ejercía «pleno poder» sobre sus bienes dentro del matrimonio y disponía que tenía control sobre las conquistas. La fórmula del fuero era «y si la mujer oye al marido que hace la donación, y está en aquel lugar y se calla, si no autoriza la donación no valdrá³⁴». El fuero es muy contundente sobre el irrestricto derecho de la mujer a la propiedad tras la muerte del marido estableciendo sin ambages que «si la mujer vive y el marido muere, aunque haya allí hijos, mientras la mujer quiera permanecer en viudedad será dueña y con toda potestad de todos los bienes y heredades» (erit domina a potentissima de toto illo avere et de honore). Esto otorgaba a la viuda un significativo grado de autonomía y control absoluto sobre la propiedad familiar de por vida.

Como corolario de aquel principio legal, los apartados (2, 11.6) y (2, 11.9) del fuero disponían que la mujer tenía pleno derecho para hacer donaciones de sus bienes mediante testigos testamentarios. Incluso en ausencia de testamentarios, el testimonio de un sacerdote o dos «mujeres legales» (due mulieres legales) validaba la donación. Estos apartados legitimaban a las mujeres para gestionar sus bienes y hacer disposiciones sobre sus propiedades con total libertad. Más aún, en virtud del artículo (2, 11.6) la madre viuda, antes o después de haber hecho el reparto de la herencia paterna entre sus hijos e hijas, podía hacer donación «de lo que le pertenece a su marido o a cualquier hom-

³⁴ «Et si mulier audit facere donativum, et est in illo loco, et tacet se, si non autorizat non valet».

bre» (suo marito aut quolibet homini), y la donación sería perfectamente legal siempre que diera garantías legales de la transacción con testigos.

Las únicas restricciones a los derechos de la mujer a su propiedad eran los derechos de sus hijos e hijas. Los artículos (2, 11.4) y (2, 11.5) del fuero disponían que si el padre moría y hacía donación de su parte de la propiedad (anterior al matrimonio) a sus hijos, los testamentarios podían repartir, vender o empeñar esta parte de su herencia para cubrir necesidades básicas de los dichos menores. Los testamentarios podían incluso obligar a la madre en nombre de los hijos, y la madre no podía negarse al reparto de los bienes del marido a los que los hijos tenían derecho con independencia de su género. El fuero pretendía de este modo proteger los intereses de los hijos e hijas menores, asegurando que la herencia se gestionase adecuadamente hasta que llegasen a la mayoría de edad por lo que otorgaba a los testamentarios autoridad para administrar y distribuir la herencia en beneficio de los menores.

No obstante, incluso frente a los derechos a su parte de la herencia paterna de los menores, la mujer contaba con cierto poder de control si se declaraba «en necesidad». En virtud de los apartados (2, 11.12), (2, 11.13) y (2, 11.14), la viuda no podía vender ni empeñar los bienes raíces a los que tenían derecho los hijos o los hijastros (varones o hembras), pero en caso de necesidad podía vender o empeñar lo que le resultara necesario si podía demostrar que esa necesidad era notoria a parientes o vecinos (si necesse est sibi, et necessitas illa sit nota à parentibus). Este apartado incluso licita a la madre a vender sus propios hijos por hambre (per famem filios suos potest vendere).

Los apartados (2, 11.14), (2, 11.15), (2, 11.16) y (2, 11.17) regulaban los derechos de hijos e hijas a su parte de la herencia al llegar a la mayoría de edad. En línea con las regulaciones anteriores, si los hijos reclamaban su parte de la herencia paterna a la madre (bienes raíces y muebles del padre), la madre debía corresponder y otorgar a los hijos la parte de lo que quede de lo que era patrimonio de su padre siempre y cuando no se declarase en necesidad. Y, en caso de litigio sobre la cuantía de la parte de la herencia paterna, el apartado (2, 11.15) establecía que «si el hijo dijese: ‘más tenéis de mi padre’; y la madre respondiese: ‘no’, el hijo debía acatar el juramento de su madre».

La mujer tenía derecho a contraer matrimonio cuantas veces quisiera, por lo que el fuero regulaba los derechos de hijos e hijastros de cada uno de los matrimonios a la parte que les correspondía de la herencia paterna. El artículo (2, 11.1) establecía que, si a una viuda se volvía a casar y tenía hijos con el primer marido, debía repartir a los hijos del primer matrimonio «la mitad de todo cuanto ganó con su primer marido, dinero y heredades», lo cual protegía los derechos de los hijos a la herencia paterna y aseguraba que la nueva unión de la madre no afectase sus intereses. El apartado (2, 11.3) disponía que, si la mujer hubiese tenido dos o tres maridos y de todos tuviera hijos, la mujer de-

bía dar a cada uno de sus hijos la parte de la ganancia que tuvo con sus respectivos padres «y no otra cosa» (de alia causa non).

El fuero de Estella es uno de los primeros fueros escritos de la tradición pirenaica y, por tanto, contiene una de las primeras expresiones del principio legal según el cual, si ambos cónyuges morían sin descendencia o en el caso de que los hijos muriesen antes de heredar, «aquella herencia y bienes raíces y muebles debe retornar allí de donde vino, a sus parientes» (debet tornare unde venit) (2, 12.3)³⁵. Este mismo principio será registrado en gran cantidad de fueros vascos. El fuero de Bizkaia recoge este principio bajo la poética fórmula legal de «que el tronco vuelva al tronco y la raíz a la raíz» (ley 25, título 21), que se refiere a la devolución de los bienes heredados a la línea de descendencia original en caso de que los herederos directos fallezcan sin dejar descendencia propia³⁶. Se trata de garantizar la restitución patrimonial de modo que los bienes que han sido heredados regresen a la familia original de la que proceden si no hay descendencia directa. Es decir, si una persona recibía bienes en herencia y moría sin hijos, esos bienes debían volver a los parientes del lado de la familia de donde originalmente provenían con el propósito de mantener el patrimonio familiar indiviso, sin dejar que se dispersase fuera de la línea de descendencia directa. La norma se daba en un contexto sociocultural en el que predominaba la familia troncal, por lo que protegía los intereses de la familia ampliada, evitando que los bienes heredados salieran del linaje familiar en caso de muerte de los herederos sin descendencia.

3.2. Propiedad y obligaciones fiscales de la mujer

En la misma línea que el derecho sucesorio, el fuero general de Navarra regulaba las obligaciones fiscales de hombres y mujeres y establecía como norma general que dos mujeres solteras pecharan como un varón. Un varón impedido debía pagar como una mujer y un varón menor de edad debía pagar como una mujer hasta que alcanzara la pubertad³⁷. En contraste, el fuero de Estella no hacía distinciones de género y disponía en el apartado titulado De la viuda (2, 15) que ésta y, por extensión, la mujer que era cabeza de familia de-

³⁵ IRUJO, Xabier, *Giving Birth to Cosmopolis: The Code of Laws of Estella (c. 1076)*, Santa Barbara: Barandiaran Chair of Basque Studies - University of California Santa Barbara, 2011, p. 123.

³⁶ CELAYA IBARRA, Adrián, *Curso de derecho civil vasco*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1998, p. 56.

³⁷ Libro 3, Título 4, Capítulo 3 del Fuero General de Navarra. *Fueros del Reyno de Navarra*, Pamplona: Imprenta de Martín Gregorio de Zabala, 1686, p. 45. Ver también, YÁNGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*, Iruñea: Diputación Foral de Navarra - Institución Príncipe de Viana, 1964, vol. 2, pp. 387 y 399-400.

bía cumplir todas las cargas de los vecinos de la ciudad, excepto la hueste (2, 15.1). Este apartado es de gran importancia ya que se deduce de la excepción de los gravámenes por hueste que las mujeres contribuían por lo que les correspondía por fuero, esto es, que les eran inherentes los derechos adscritos a dichos pagos. En este sentido, las mujeres debían cumplir con todas las obligaciones fiscales que se imponían a los vecinos de la ciudad lo que incluía gravámenes, impuestos y contribuciones y las cargas debidas por la vecindad y sus propiedades, así como por la gerencia de negocios, ya que las mujeres podían ser propietarias de casas y comercios y en consecuencia debían pagar los impuestos correspondientes a sus propiedades y actividades económicas.

Las implicaciones legales y socioeconómicas de este artículo son muchas. De un lado, el artículo garantizaba la igualdad fiscal de hombres y mujeres en calidad propietarios o trabajadores. Desde una perspectiva fiscal, las personas eran gravadas de manera equitativa, pagando sus impuestos no en virtud de su género sino de su actividad. Ello implicaba asimismo un reconocimiento legal de la mujer como administradoras de propiedades y gerente de negocios al tiempo que se asociaba a un grado de autonomía económica, capacidad laboral y un importante nivel de independencia económica y responsabilidad en la gestión de bienes. Por otro lado, la referencia a la excepción de pagar impuestos por el servicio militar (oste) es significativa. En la sociedad medieval, el servicio militar era una responsabilidad exclusiva de los hombres y las mujeres, solteras, casadas o viudas, estaban exentas de esta obligación (la defensa de la ciudad era considerada un deber exclusivamente masculino) y es precisamente por esto por lo que el fuero eximía a la mujer del pago de este servicio, subrayando el hecho de que, si bien las mujeres estaban exentas del servicio militar, en todos los demás aspectos estaban sujetas a las mismas responsabilidades fiscales que los hombres.

La participación de la mujer en la vida económica de Estella y otras localidades sujetas al derecho pirenaico no era una excepción, sino la regla³⁸. Si bien no tenemos datos sobre la participación de la mujer en la actividad de Estella en los siglos XI y XII, la documentación de archivo de siglos posteriores indica que la mujer era notablemente activa en la vida socioeconómica del país. Así, por ejemplo, la mujer detentaba la tenencia del 21,51% de los 1.651 fuegos inscritos en el Libro del Monedaje de Tudela en 1353³⁹. En algunos

³⁸ IRUJO, Xabier, Sobre la datación y naturaleza del fuero de Estella, *Terra Stellae*, 7 (2016), pp. 38-55.

³⁹ Prácticamente el 56,33% de las tenientes fuego femeninos de Tudela pagaban la tasa asignada, esto es, no eran pobres ni estaban en estado de necesidad. Un 22,82% estaban exentas de pago por hidalguía y un 20,85% eran pobres de solemnidad o indigentes. ONGAY, Nelly, Visión de las mujeres del Reino de Navarra desde la perspectiva de las fuentes impositivas (siglos XIV y XV, en FLISFISCH, María Isabel (ed.), *Coloquio. Mujeres en la Edad Media: Escritura, visión*,

lugares como en Tulebras el porcentaje de mujeres «tenientes de fuego» alcanza el 50% del total de fuegos censados⁴⁰.

Dado que la mujer era propietaria, tras el matrimonio, el hombre podía pasar a vivir en casa de la mujer y en estos casos el fuero regulaba que a pesar de ello el marido debía efectuar el pago correspondiente a la propiedad de la casa que él tenía en propiedad (2, 14.4). En definitiva, el fuero no eximía al marido (o a la mujer) de la responsabilidad de cumplir con las obligaciones fiscales que tuviesen como propietarios de una casa o heredad, ya fuera en virtud de un contrato de arrendamiento o por alguna otra obligación. Al margen de la regulación de las imposiciones (las obligaciones fiscales eran independientes de los cambios de residencia), este artículo es relevante en relación con el estatus jurídico de la mujer ya que implica que el hombre podía pasar a vivir a casa de la mujer, que continuaba siendo propietaria de la casa. Ello explica que éste, ya fuera mudándose a otra casa o casándose con una mujer con casa propia, seguía siendo responsable de cumplir con las obligaciones financieras que le correspondían en virtud de sus propiedades.

3.3. Sobre deudas y prendas

Los artículos del fuero sobre las deudas y la toma de prendas para saldar dichas deudas reflejan un sistema legal que protege tanto los derechos del acreedor como la dignidad y las necesidades básicas del deudor y su familia, incluyendo las mujeres. Así el artículo (2, 22.20) sobre exclusiones en la toma de prendas establecía que no debían tomarse en prenda la ropa de cama, ni los vestidos del hombre o la mujer. Por otra parte, el artículo (2, 22.34) sobre la protección de los bienes esenciales regulaba que el fiador podía tomar bestias como prendas, pero no debía dejar sin cabalgadura a la familia adeudada protegiendo de este modo al núcleo familiar de lo necesario para su movilidad y el sustento básico del fiador y su familia.

El fuero establecía asimismo que después de haber tomado la primera prenda, se debía esperar tres días antes de tomar otra prenda, y la prenda debía corresponder al valor de la deuda o menos. El artículo (2, 22.29) sobre la defensa de las prendas establecía que, si cuando el marido no estuviese en casa y el adeudado quisiera tomar prendas por vez primera, la mujer podía defender las prendas (*mulier bene potest pignora defendere*), esto es, la

ciencia. A novecientos años del nacimiento de Hildegard von Bingen, Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1999, p. 57.

⁴⁰ ONGAY, Nelly, Visión de las mujeres del Reino de Navarra desde la perspectiva de las fuentes impositivas (siglos XIV y XV, en FLISFISCH, María Isabel (ed.), *Coloquio. Mujeres en la Edad Media: Escritura, visión, ciencia. A novecientos años del nacimiento de Hildegard von Bingen*, Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1999, p. 56.

ley otorgaba a la mujer la capacidad de actuar en ausencia del marido endeudado para proteger los bienes del hogar. El artículo (2, 22.30) exigía que a aquel que tomara la prenda que informara a la mujer del fiador ante testigos sobre la intención de tomar la prenda y este acto legal obligaba a la mujer a cooperar y no podía impedir la toma de las prendas bajo pena de multa (2, 22.31). Este proceso procuraba asegurar que todas las partes involucradas en el saldo de deudas respetasen el proceso legal, evitando abusos y garantizando la justicia y la equidad en la toma de prendas. En suma, los artículos sobre las deudas y la toma de prendas procuraban equilibrar la protección de los derechos de los acreedores con la dignidad y las necesidades básicas de los deudores y sus familias. Básicamente el fuero protegía los bienes esenciales evitando que la toma de prendas comprometiera la honra y necesidades del núcleo familiar, otorgaba autoridad a la mujer para actuar en defensa de los bienes del hogar en ausencia del marido (cuando era éste el adeudado), establecía un procedimiento claro de notificación y cooperación, promoviendo la transparencia y la equidad en la toma de prendas y tenía en consideración las necesidades básicas del núcleo familiar protegiendo ciertos bienes esenciales, y asegurando que las familias mantuvieran los recursos críticos para su subsistencia y movilidad.

Los artículos (2, 33.1) y (2, 33.2) del fuero regulaban las reclamaciones de deudas tras la muerte de un hombre. Las disposiciones establecían procedimientos específicos para que los hijos o hijas y la viuda del difunto respondieran ante tales reclamaciones, y regulaban el proceso judicial en caso de disputa. Si alguien reclamaba una deuda contra un difunto y no podía probar que dicha deuda existía, bastaba con que la viuda o los hijos e hijas del difunto juraran que no sabían de la existencia de tal deuda: dicho juramento era suficiente para resolver la reclamación en ausencia de más pruebas. La defensa legal contra reclamaciones infundadas evitaba de este modo que la familia fuera despojada injustamente de sus bienes. El uso del juramento como evidencia probatoria era un procedimiento rápido y directo que evitaba litigios complejos, costosos y dilatados. La responsabilidad de defender el patrimonio familiar recae tanto en la madre como en los hijos e hijas, otro reflejo del carácter troncal del núcleo familiar.

El artículo (2, 43) regulaba las condiciones bajo las cuales una mujer podía dar una dote a su marido o pagar una deuda en su nombre si aportaba garantías de que la transacción era legítima, que la mujer estaba actuando voluntariamente y con pleno conocimiento de sus acciones y que no mediaba coacción o manipulación. La ley especificaba que la mujer debía ser mayor de edad (mayor de 12 años) para que la transacción fuera válida. La ley aseguraba que las mujeres jóvenes no fueran forzadas a transferir sus bienes o asumir responsabilidades financieras sin una adecuada comprensión y consentimiento al tiempo que evidencia que las mujeres menores de edad podían ser y a menudo eran propietarias de sus propios bienes y que poseían auto-

mía financiera con capacidad y autoridad para dar una dote o saldar deudas. En definitiva, este artículo reconoce una vez más la personalidad jurídica, competencia legal y capacidad de las mujeres con independencia de su estatus marital y de la figura del hombre para participar en actividades financieras y legales.

Paralelamente, el artículo (2, 8.1) trataba sobre las acusaciones de los peregrinos a los propietarios de la casa en la que se hospedaban de haber extraviado o robado su equipaje. En estos casos, si el propietario de la pensión o cualquier miembro de su familia podía negar la acusación y el acusado debía entonces prestar juramento y el propietario debía probar su inocencia comparciendo a un enfrentamiento o batalla judicial. Si era culpable de robo, debía entregar a la víctima el triple del valor del hurto del equipaje, y además debía pagar 60 sueldos de multa por el hurto, y otros 60 sueldos por el juicio. Este artículo protegía a los peregrinos y mercaderes, que eran viajeros vulnerables, asegurando que tuvieran un recurso legal si sus pertenencias desaparecían durante su estancia. Por otro lado, protegía la fama de la ciudad evitando los abusos que pudieran frenar una mayor afluencia de romeros. La obligación de pagar el triple del valor del hurto proporcionaba una compensación adecuada al afectado y actuaba como un fuerte disuasivo contra el robo dentro de los límites de la ciudad. Por lo que respecta a la mujer, el artículo mencionaba explícitamente que la acusación se extendía al conjunto de la familia (padre, madre y también hijos e hijas), lo que significa que todos los miembros de la familia estaban sujetos a las mismas responsabilidades y procedimientos legales. De hecho, tanto hombres como mujeres debían participar en el juramento y enfrentamiento judicial para probar su inocencia si eran acusados de hurto.

Finalmente, otra importante referencia a la mujer en el fuero es la contenida en el apartado (2, 69.2) que enumeraba las razones justificadas por las que un hombre podía ser eximido de ir a «hueste» (servicio militar o defensa de la ciudad). Entre los muchos motivos por los que un hombre se podía excusar de acudir al apellido eran enfermedad, no estar dentro de las fronteras del reino, estar en otra villa de Navarra, no haber oído el bando o, si la mujer estaba de parto o si el padre o madre o la mujer estuvieran en trance de muerte. En definitiva, si bien el servicio militar era un deber masculino, el fuero reconocía las implicaciones que esta regulación tenía en el hogar. En el caso de los estelleses o aquellos aforados al fuero de Estella en otras localidades, el servicio de armas se limitaba a defender la ciudad dentro de los límites de la misma, sin salir de los límites del núcleo urbano, por lo que aun prestando el servicio de hueste el hombre no estaba lejos del hogar, pero a pesar de ello la ley tenía en cuenta las realidades de la vida personal y familiar de los habitantes.

IV. CONCLUSIONES

En suma, salvo las limitaciones en cuanto al derecho de sufragio (*ius suffragiorum*) y el derecho de investidura (*ius honorum*⁴¹), así como en asuntos militares y de orden público que no se otorgaban a las mujeres, éstas disfrutaban de los mismos derechos civiles que los demás habitantes de la ciudad. El fuero de Estella se distingue particularmente por el papel significativo que otorgaba a las mujeres en la vida económica de la ciudad. Las mujeres de Estella tenían la libertad de poseer propiedades (*ius proprietatis*) tanto dentro como fuera de la ciudad, fueran estos bienes muebles o inmuebles (*uxor domum habeat*) con el indiscutible título legal de «*dominae potentissimae*». Mujeres solteras, casadas y viudas podían poseer, regentar y operar comercios, ya fuera como productoras o intermediarias (2, 11.2 y 2, 14.4). Además, las mujeres podían comprar, empeñar y vender propiedades, así como otorgar y recibir préstamos y ofrecer avales⁴². Poseían el derecho a realizar contratos legales (*ius commercii*) y pagar deudas, siempre que tuvieran más de 12 años (2, 43.1), y estaban exentas de pagar impuestos adicionales más allá de los establecidos por el Concejo de la ciudad (2, 15.1)⁴³.

No existía el concepto legal de *patria potestas* y las mujeres de la ciudad gozaban del derecho a contraer matrimonio libremente (*ius connubii*). En el ámbito judicial, las mujeres de Estella debían ser juzgadas por un juez en un tribunal de la ciudad y el fuero no hacía distinciones de género en estos procedimientos (*iura processualia*). Tenían la capacidad de testar (*ius testandi*) según las leyes locales y podían recibir en herencia cualquier tipo de bienes

⁴¹ Únicamente los vecinos de Estella tenían derecho a votar y a ser elegidos y ejercer funciones públicas. El fuero no especificaba que las mujeres tuvieran limitado el ejercicio del *ius suffragiorum* y *ius honorum*, pero no se han documentado casos en los siglos XI al XII. La ley sálica no rigió en el reino de Navarra, donde reinaron cinco reinas entre el 816 y 1512 (el 14% del total).

⁴² «Los maridos no debían responder de las deudas de sus mujeres no siendo posaderas o mercaderas». Ver YANGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*, Iruñea/Pamplona: Diputación Foral de Navarra - Institución Príncipe de Viana, 1964, vol. 1, p. 266.

⁴³ Las mujeres de Estella y, en general, la mujer vasca fue muy activa en la vida socioeconómica medieval. Tal como apuntó Ongay, «podemos calificar la actividad comercial de la mujer en la vida de las ciudades estudiadas (Tudela, Estella o Los Arcos), como destacada». Ver ONGAY, Nelly, *Visión de las mujeres del Reino de Navarra desde la perspectiva de las fuentes impositivas (siglos XIV y XV)*, en FLISFISCH, María Isabel (ed.), *Coloquio. Mujeres en la Edad Media: Escritura, visión, ciencia. A novecientos años del nacimiento de Hildegard von Bingen*, Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1999, p. 63. Ver, asimismo, FERNÁNDEZ, Silvia; RODA, Paco (eds.), *Ellas, las mujeres en la historia de Pamplona*, Iruñea/Pamplona: Concejalía de la Mujer-Emakumearen Zinegotzigoa, 1998, pp. 69-70.

muebles e inmuebles (2, 11)⁴⁴. Hijos e hijas disfrutaban de los mismos derechos hereditarios sin distinción de género ni orden de nacimiento, ya que no se aplicaba el régimen de mayorazgo. Asimismo, las mujeres tenían el derecho a mantener sus derechos de vecindad (*iura vicinitatis*) aun si se trasladaban fuera de los límites de Estella (*ius migrationis*).

El fuero de Estella es notable en comparación con otros fueros peninsulares de su época, que podemos situar aproximadamente entre 1076 (cuando se otorgó la primera versión de este fuero a los habitantes de Estella y otras localidades aforadas con este texto legal) y 1164 (cuando Sancho VI «el sabio» otorgó el texto extenso a los habitantes de la ciudad). Las disposiciones del fuero proporcionaban a las mujeres una amplia gama de derechos civiles y económicos, posicionándolas en una situación aventajada sobre las mujeres que habitaban en otras localidades de la península ibérica en el mismo periodo. Ello no significa no obstante que la situación sociocultural de la mujer fuera de paridad con respecto a los hombres, ni que no dejara de haber desigualdades culturales, sociales, económicas o legales, como hemos tenido ocasión de ver. En líneas generales podemos decir que la ciudad de Estella prosperó notablemente durante los siglos XI al XVI, y que esto se debió en gran medida a su magnífico texto legal que dejaba los asuntos de la ciudad en manos de un consejo formado por vecinos elegidos pro tempore. Un texto legal que no hacía distinciones con motivo de clase o posición ni ningún otro tipo de consideración social⁴⁵. Como apunta el propio documento en su apartado (2, 16), una vez que una persona pasaba a ser vecino de la ciudad era «uno entre iguales» (*unus ex aliis vicinis*)⁴⁶.

Teobaldo I, rey de Navarra, concedió exenciones fiscales a los comerciantes de la ciudad en relación con el pago de peajes en su comercio con la ciudad costera de Donostia, a la que en 1180 Sancho VII el Fuerte de Navarra había otorgado el fuero de Estella con algunos artículos adicionales sobre el comercio marítimo. Incluso Alfonso VIII de Castilla concedió licencia a los comerciantes de la ciudad para operar libremente en todas las ciudades y dominios del reino de Castilla y León el 10 de febrero de 1205. De manera similar, el 7

⁴⁴ La documentación referente a los siglos XI al XIII es muy escasa, pero existe mucha documentación a este respecto en siglos posteriores. Ver OSÉS, Merche (ed.), *Documentación medieval de Estella: siglos XII-XVI*, Iruñea: Departamento de Cultura y Turismo del Gobierno de Navarra - Institución Príncipe de Viana, 2005, vol. 1, pp. 768-770.

⁴⁵ JIMENO ARANGUREN, Roldán, El municipio de Vasconia en la Edad Media, *Iura Vasconiae*, 2 (2005), pp. 45-83.

⁴⁶ IRUJO, Xabier, *Giving Birth to Cosmopolis: The Code of Laws of Estella (c. 1076)*, Santa Barbara: Barandiaran Chair of Basque Studies - University of California Santa Barbara, 2011, p. 215. La expresión latina «unus ex aliis vicinis» es propia y original del fuero de Estella. La propia expresión, como el concepto jurídico que desarrolla en sí mismo un hito en la historia de los derechos humano en Navarra y el resto de Europa.

de agosto de 1254⁴⁷, en una estancia en Estella, el rey Jaime I el Conquistador del vecino reino de Aragón otorgó a los comerciantes de la ciudad el derecho a viajar, permanecer y comerciar libremente y sin impedimentos en sus tierras, añadiendo que tomaría bajo su protección personal a todos los comerciantes de Estella para promover sus negocios dentro del estado de Aragón⁴⁸. Y las mujeres de Estella fueron parte activa y motor de esa red comercial.

Sin duda el asamblearismo, la equidad y la participación activa de la mujer (que representaba el 50% de la población) en la vida sociocultural, económica y legal de Estella tuvo un impacto positivo en la transformación de este lugar en una cosmópolis del Camino cuyos comerciantes alcanzaron los mercados de todos los confines del occidente europeo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS BAUTISTA, María Teresa, *Violencias y mujeres en la Edad Media castellana*, Madrid: Castellum, 2007.
- BARÓ, Juan (ed.), *Fueros locales de Castilla la Vieja (Siglos IX-XIV)*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2020.
- BARRERO GARCÍA, Ana María; ALONSO MARTÍN, María Luz, *Textos de derecho local español de la Edad Media: Catálogo de fueros y costums municipales*, Madrid: CSIC - Instituto de Ciencias Jurídicas, 1989.
- CARO BAROJA, J., *Etnografía histórica de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 1972.
- CELAYA IBARRA, Adrián, *Curso de derecho civil vasco*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1998.
- Colección de privilegios, franquizas, exenciones y fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla*, Madrid: Imprenta Real, 1830.
- CORONAS, Santos M. (ed.), *Fuero Juzgo por la Real Academia Española 1815*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2015.
- FERNÁNDEZ, Silvia; RODA, Paco (eds.), *Ellas, las mujeres en la historia de Pamplona*, Iruñea: Concejalía de la Mujer-Emakumearen Zinegotzigoa, 1998.
- FLISFISCH, María Isabel (ed.), *Coloquio. Mujeres en la Edad Media: Escritura, visión, ciencia. A novecientos años del nacimiento de Hildegard von Bingen*, Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1999.
- Fueros del Reyno de Navarra*, Pamplona: Imprenta de Martín Gregorio de Zabala, 1686.
- GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español. El origen y la evolución del derecho*, Madrid: Edición del autor, 1984.

⁴⁷ OSÉS, Merche (ed.), *Documentación medieval de Estella: siglos XII-XVI*, Iruñea: Departamento de Cultura y Turismo del Gobierno de Navarra - Institución Príncipe de Viana, 2005, vol. 1, p. 32.

⁴⁸ IRIBARREN, Sebastián, *Apuntes sobre la historia Antigua de Estella*, Sevilla: Imprenta y Librería de Eulogio de las Heras, 1912, pp. 272-274.

- GARRÁN, Constantino, El fuero municipal de Nájera, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid: Real Academia de la Historia, 19 (1891), pp. 52-123.
- HERGUETA, Narciso, Fueros inéditos de Cirueña, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid: Real Academia de la Historia, 29 (1896), pp. 345-354
- IRIBARREN, Sebastián, *Apuntes sobre la historia Antigua de Estella*, Sevilla: Imprenta y Librería de Eulogio de las Heras, 1912.
- IRUJO, Xabier, *Giving Birth to Cosmopolis: The Code of Laws of Estella (c. 1076)*, Santa Barbara: Barandiaran Chair of Basque Studies - University of California Santa Barbara, 2011.
- Sobre la datación y naturaleza del fuero de Estella, *Terra Stellae*, 7 (2016), pp. 38-55.
- IRUJO, Xabier; ÁLVAREZ, Amaia (eds.), *Los fueros de Estella y San Sebastián*, Donostia: Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeke Fundazioa, 2020.
- JIMENO ARANGUREN, Roldan, El municipio de Vasconia en la Edad Media, *Iura Vasconiae*, 2 (2005), pp. 45-83.
- (ed.), *Los fueros de navarra*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2016.
- LACARRA, José María, Fuero de Estella, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 4 (1927), pp. 404-451.
- LACARRA, José María; MARTÍN DUQUE, Ángel (eds.), *Fueros derivados de Jaca I: Estella-San Sebastián*, Iruñea: Institución Príncipe de Viana, 1969.
- LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel (ed.), *Fuero Juzgo en latín y castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos códices*, Madrid: Real Academia Española, 1815.
- MONREAL ZIA, Gregorio; JIMENO ARANGUREN, Roldán (eds.), *Textos histórico-jurídicos navarros. I. Historia Antigua y Medieval*, Iruñea: Nafarroako Gobernua-Gobierno de Navarra, 2008.
- MONTANOS, Emma, *Disposiciones jurídicas en la Historia de la Corona de Castilla y en la legislación codificada española*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2020.
- MORET, Josep, *Anales del Reino de Navarra*, Tolosa: Establecimiento Tipográfico y Casa Editorial de Eusebio López, 1891.
- MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid: Imprenta de Don José María Alonso, 1847.
- OSÉS, Merche (ed.), *Documentación medieval de Estella: siglos XII-XVI*, Iruñea: Departamento de Cultura y Turismo del Gobierno de Navarra - Institución Príncipe de Viana, 2005.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Maurilio, El fuero de León: aspectos básicos y los textos más importantes, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid: Real Academia de la Historia, 219-1 (2022), pp. 7-28
- YANGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*, Iruñea: Diputación Foral de Navarra - Institución Príncipe de Viana, 1964.

III
IN MEMORIAM

Jose Manuel Castells Arteche

Juan-Cruz Alli Aranguren

Profesor honorífico de la Universidad Pública de Navarra¹

«Ya no se trata, pues, de auspiciar misiones individuales de predestinación sobre los demás mortales, sino de efectuar la perfección humana por obra de una racional y solidaria acción de todas las energías de la vida»

César Vallejo².

El pasado 19 de octubre falleció en Donostia-San Sebastián el catedrático de Derecho Administrativo y profesor emérito de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, José Manuel Castells Arteche (1943-2024), tras una larga trayectoria de servicio a su País y a la universidad. Goian bego³.

Este texto trata de cumplir un deber de amistad, admiración, compañerismo y respeto, siguiendo a Cornelio Tácito en la biografía de Cneo Julio Agricola: «Clarorum virorum facta moresque posteris tradere, antiquitus usitatum»⁴. Sólo busco recordar *imaginem vitae suae*, muy lejos del significado de estos términos en la invocación existencial de Séneca en el momento previo a su muerte, porque José Manuel ha sido víctima de la Parca, no asesinado por un Nerón, aunque él y su familia sufrieron las amenazas y violencia de los tiranos de distintos colores enemigos de la vida y la libertad.

¹ DOI: 10.1387/iura.vasconiae.27084; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8979-7495>.

² VALLEJO, C., *Artículos y crónicas completos*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p. 60.

³ Agradezco a su viuda Mertxe Jauregi, a su primo-hermano D. Manuel Arteche y a los amigos comunes Gregorio Monreal y Roldán Jimeno las aportaciones que han hecho posible este texto.

⁴ Publius Coemnelius TACITUS, *De vita et moribus Iulii Agricolae*, I.1: «Es antigua costumbre transmitir a la posteridad los hechos y virtudes de los varones ilustres».

Se ha cumplido en José Manuel nuestro destino de seres para la muerte (Heidegger), confirmándonos que «la muerte designa el fin absoluto de algo positivo y vivo: un ser humano, un animal, una planta, una amistad, una alianza, la paz, una época. No se habla de la muerte de una tempestad y sí en cambio de la muerte de un hermoso día»⁵. En su vida y obra de intelectual comprometido está presente una época entera de la historia reciente de su pueblo, en la que participó como jurista, universitario y político, que ha trascendido de su propia existencia, proyectándose en la colectiva más allá de su muerte. Por ello, le aplico las palabras de Karl Engisch en el entierro del penalista, filósofo del Derecho y político perseguido por el nazismo, Gustav Radbruch: «Una estrella de primera magnitud se ha ido de entre nosotros, cuyos vivos rayos ya no nos saludarán más. A ella miran entre nosotros [...] aquellos hombres a quienes importa algo el Derecho, la libertad y la cultura, a quienes preocupa el progreso del Derecho y de su lucha contra el Poder y a favor de la civilización»⁶.

I. LA PERSONA

José Manuel Castells Arteche nació en Bilbao el 27 de julio de 1943 y falleció en Donostia-San Sebastián el 19 de octubre de 2024.

Su padre Miguel Castells Adriaensens (Valencia 1904-Donostia/San Sebastián 1987) contrajo primeras nupcias con María Teresa Arteche de la casa *Artechezuria*⁷ de Axpe-Busturia, Vizcaya, madre de Miguel y María Teresa; en segundas con su cuñada María Isabel, que lo fue de José Manuel, María Carmen, Isabel María y Luis. El padre, natural de Valencia, fue licenciado en Derecho y Filosofía y Letras, abogado, teniente fiscal jurídico por oposición (1926), registrador de la propiedad en Teruel-Albarracín y Daroca, notario en Balmaseda (1942) y Donostia-San Sebastián (1944).

José Manuel formó familia con Itziar Mitxelena⁸ de la que nació Martie, y con Merche Jauregi Etxaniz madre de Mikel y Madalen. Como buen aitite adoraba a su nieta Sara.

⁵ CHEVALIER, J. M. & GHEERBRAU, A., *Diccionario de los símbolos*, 1, Barcelona: Herder, 1986, p. 731.

⁶ RODRÍGUEZ MOLINERO, M., «Gustav Radbruch visto por Arthur Kaufmann», *Persona y Derecho*, 47, 2002, p. 29.

⁷ Fue construida por el arquitecto e ingeniero Cipriano de Arteche para uso familiar hacia 1918. Catalogada como edificación protegida por el Departamento de Cultura de Gobierno Vasco: 48021COODO44.

⁸ Hija del lingüista Koldo Mitxelena Elissalt, al que dedicó su libro *El hecho diferencial de Vasconia: evidencias e incertidumbres* (2007): «A cierto teniente del batallón Itxarkundia, norte

A lo largo de su existencia demostró ser una persona reflexiva, ejerciendo de intelectual dialogante y abierto, que le permitió aprender las lecciones de la vida y de los comportamientos humanos en una sociedad dinámica y cambiante en lo social, cultural y político.

El trabajo con su compañero de gestión universitaria y proyectos políticos Gregorio Monreal creó un tándem en proyectos intelectuales y políticos, siempre en los mismos papeles: la auctoritas del mayor presidía, ambos pensaban, debatían y gestionaban, y el más joven ponía gran entusiasmo. En todos sus proyectos pusieron inteligencia, corazón y fuerza, no dejándose tentar por la tentación de facilidad, siguiendo el consejo del txirrindulari: «no importa cuán lento vayas, siempre y cuando no te detengas».

Por ello es tan válido el testimonio que Gregorio nos dejó en su despedida, desde el dolor por su muerte, profunda admiración y amistad fraterna. José Manuel fue un «hombre vital, de aficiones varias, divertido, seguidor apasionado de la Real pero ecuánime con el Atleti, no en vano era también equipo de su tierra vizcaína». Fue un «hombre sabio cuya modestia no podía ocultar su saber», porque «sabiendo mucho, prefirió escuchar a opinar, pero cuando se decidía a hacerlo manifestaba un criterio seguro, confiable. [...] Sabemos que hay pocas personas imprescindibles. Así y todo, la experiencia muestra que algunos, al abandonarnos, dejan un vacío perenne en el corazón de muchos. Creo que este es el caso de José Manuel Castells»⁹.

Para fundamentar su humanismo Castells quiso conocer el pasado sin nostalgia ni determinismo, saber de dónde venía y proyectar a donde quería ir, individual y colectivamente. Encarnó como objetivo vital buscar la verdad por el conocimiento, haciendo suyo el lema de los Bengoetxea de Aulestia, Vizcaya: «Bekoak goikoa eskondu leidi / Ta txikiak andia benzi leidi / Asmuz ta jakitez»¹⁰.

Expresó Heráclito que «el carácter (*ethos*) de un hombre es su destino (*daimon*)», aquél trazó la vida de nuestro amigo, de una persona emotiva, activa y secundaria, combinando inteligencia y afectos con capacidad de análisis y estudio, sentido práctico y eficacia al servicio de su familia y sociedad. Fue una persona dotada «de una cabeza magníficamente amueblada y muy

y guía de una generación, del que tanto aprendí en una época». También lo hizo para sus hijos Martie, Mikel y Madalen.

⁹ De las palabras pronunciadas por Gregorio Monreal en el acto de despedida celebrado el 20-10-2024 en el tanatorio Rekalde Mémora Funeraria Vascongada de Donostia-San Sebastián.

¹⁰ «El de abajo al de arriba alcance / y el pequeño al grande venza / por el talento y el saber». Fue asumido como lema por Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos: «Asmoz ta jakitez» (pensamiento y saber).

culto»¹¹. Edorta Cobreros, compañero en la Facultad y área de conocimiento, destacó de José Manuel su «profundo compromiso cívico y con su universidad», con «un talante conciliador, dialogante, sin arrogancia y sabiendo concitar un buen ambiente de trabajo a su alrededor»¹².

Su director de tesis doctoral y maestro de administrativistas D. Eduardo García de Enterría consideró a José Manuel Castells Arteche «uno de los primeros, más atentos, y más objetivos juristas entre los iuspublicistas españoles». El tratamiento de los temas que estudió «es riguroso y completo, documentado, fresco de incitaciones y de ideas nuevas», siendo «un magnífico jurista, con sensores perfectamente vivos y atentos ante todos los problemas actuales y con capacidad de proporcionar soluciones, perspectivas, valoraciones y concepciones nuevas y sugerentes». Resaltó su condición de «formidable universitario, [...] cabal, [...] ejemplar [...] que nos reconcilia con la vieja institución universitaria».

En su labor personal e institucional en la Facultad de Derecho de Donostia-San Sebastián de la Universidad del País Vasco asentó la institución, dándole contenido, creando una escuela de iuspublicistas, que puso «la tarea universitaria, en su profundidad y no en su rutina, incluyendo en ella la función investigadora [...] como la primera de sus vocaciones personales y ha aplicado a la misma su rigor, su pasión, su tenacidad, su imaginación de hombre esencial»¹³.

II. EL INTELECTUAL Y JURISTA

José Manuel Castells, como su padre y hermano mayor Miguel, fue un jurista para el que el Derecho era un elemento fundamental de la cultura, instrumento para establecer principios y valores superiores, organizar la convivencia, configurar las instituciones públicas y privadas, limitar el poder y garantizar los derechos y libertades personales. Su decisión de seguir el camino de sus mayores le marcó un destino que, «por largo y complicado que sea, consta en realidad de un solo momento: el momento en que el hombre sabe para siempre quién es»¹⁴. El destino que asumió y al que se entregó fue

¹¹ LAMARCA ITURBE, I., «Prológo» a JIMENO, R., *ESEI (1976-1981). Claves doctrinales para entender la Transición vasca*, Donostia: Erein, 2020, p. 20.

¹² COBREROS MENDAZONA, E., «José Manuel Castells, in memoriam», en *Campusa. Noticias de la Universidad del País Vasco*, ehu.eus/es.

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Prólogo» a Castells Arteche, J. M., *Cuestiones finiseculares de las Administraciones públicas*, Madrid: Editorial Civitas-HAEE-IVAP, 1991, pp. 13-14.

¹⁴ BORGES, J.L., *Ficciones. El Aleph. El informe de Brodie*, Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1986, p. 116.

el de servir a la sociedad por medio del Derecho, que practicó en el oficio universitario, la vocación política y la gestión pública.

2.1. Universitario

Realizó parte de los estudios de la licenciatura en Derecho en la Universidad de Navarra en la promoción 1960-1965¹⁵, donde coincidimos, concluidos en la de Zaragoza. Se doctoró con premio extraordinario en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid con una tesis sobre «Las Asociaciones Religiosas en la España Contemporánea. Un estudio jurídico-administrativo. 1767-1965», dirigida por el profesor García de Enterría (1971). Se incorporó a su escuela convirtiéndose en un fiel discípulo del maestro de juristas.

Inició su carrera académica como ayudante del profesor Lorenzo Martín-Retortillo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, pasando a ser adjunto del profesor T. R. Fernández Rodríguez en la Facultad de San Sebastián de la Universidad de Valladolid (1975). Creada la Universidad del País Vasco, accedió por concurso a la segunda cátedra de Derecho Administrativo de su Facultad de Derecho en 1984, desempeñándola hasta su jubilación en 2013. Secundando el ejemplo de su maestro Enterría fue gran docente, profundo investigador, promotor de vocaciones universitarias, creador de escuela y eficaz gestor universitario.

Su compromiso con la lucha por la creación de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea le llevó en los años 80 a recuperar, con su compañero Gregorio Monreal Zia, catedrático de Historia del Derecho, el proyecto de Universidad vasca que se había planteado durante la dictadura de Primo de Rivera e iniciado en los años 60 con facultades en Bilbao (Sarriko) y San Sebastián dependientes de la Universidad de Valladolid. Fue uno de los promotores y persona clave en el proceso que se inició con la petición de la Asamblea de Parlamentarios Vascos en 1976 y culminó en 1977 con la creación por el ministro Clavero del distrito universitario vasco.

Erigida la universidad, tras un difícil periodo inicial de gobierno colegiado de Mitxelena, Martín y Monreal, el «Manifiesto de los 27» sentó las bases para un proyecto universitario sólido. Se inició con la elección de Monreal

¹⁵ Residía en Pamplona su doble primo hermano, hijo de Manuel Arteche y Carmen Castells, el sacerdote D. Manuel Arteche Castells, licenciado y doctor en Derecho Canónico por la Pontificia Universidad de Santo Tomás de Aquino-Angelicum de Roma, que fue uno de los pioneros de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra y director hasta 1966 del Centro Internacional de Estudios de Villava que pasó al C.M. Aralar en Pamplona, y miembro del consejo de redacción de *Ius Canonicum*, revista en la que publicó «Observaciones sobre lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico», *Ius Canonicum*, 2, 1961, pp. 467-478.

como rector el 24 de febrero de 1981, siendo reelegido el 6 de abril de 1984, cesando a petición propia el 27 de mayo de 1985. Castells Arteche colaboró directamente desde el inicio, convirtiéndose en secretario general (1984-1987).

Previamente, una vez erigida la nueva Universidad del País Vasco Castells Arteche fue vicedecano de la Facultad de Derecho con Monreal de decano (1981-1982), al que sucedió (1982-1983, 1987-1993). Dirigió el departamento de Derecho Constitucional y Administrativo (1981-1984 y 1994-1997).

Participó como ponente en el Congreso de Universidades de las Naciones Unidas (1992) y fue profesor invitado en la Universidad de Trento (1993).

Directamente relacionado con su condición de profesor y iuspublicista, desempeñó durante el régimen preautonómico la Dirección de Administración Local de la Consejería de Interior del Consejo General de País Vasco.

Durante su periodo de gestor público promovió la creación del Instituto Vasco de Administración Pública y la *Revista Vasca de Administración Pública*, siendo su primer director el catedrático de Derecho administrativo de la Facultad de Ciencias Económicas de Bilbao (Sarriko) Ramón Martín Mateo y Castells su secretario, asumiendo la dirección entre 1985-2012.

Fue adjunto a la presidencia de Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, que ostentaron Gregorio Monreal (1992-1996) y Xabier Retegi (2002-2005), vicepresidente por Guipúzkoa (1993-1995), presidiendo la sección de Derecho (1995-2000). Promovió la publicación de temas jurídico-institucionales por la *Revista Internacional de los Estudios Vascos* y de *Eleria. Euskal Herriko Legelarien Aldizkaria*, así como los másteres de Derecho ambiental y Comercio Internacional.

Fue director del Instituto de Estudios Administrativos y Financieros Carmelo de Echegaray (1984-1987) y, como tal, parte importante en su fusión con el Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria el 3 de noviembre de 2000, creando el Instituto de Derecho Histórico de Vasconia, cuyos orígenes se remontaban a una iniciativa de Monreal de 12 de diciembre de 1980¹⁶.

En 2004 a propuesta de Monreal y la Facultad de Derecho de la UPV-EHU, la Diputación Foral de Guipúzkoa patrocinó la creación de Iura Vasconiae, Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzekeo Fundazioa-Fundación para el Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia-FEDHAV, aquel fue elegido presidente y Castells secretario y director de la colección de monografías jurídicas. Hoy está patrocinada por la Diputación Foral de Bizkaia, el Parlamento de Navarra, la Universidad del País Vasco, la

¹⁶ TAMAYO, V., «Breve historia del Instituto de Derecho Histórico de Vasconia», *Notitia Vasconiae*, 1 (2002), pp. 7-28.

Universidad de Deusto, la Universidad de Pau y de los Países del Adour y la Universidad Pública de Navarra.

Jakiunde-Academia de las Ciencias, de las Artes y de las Letras le nombró académico de número.

Participó como experto en la ponencia para la reforma constitucional del Senado y en la Comisión de Autogobierno del Parlamento Vasco.

Fue miembro del consejo de redacción de diversas revistas, así como de la sección de Derecho administrativo de la editorial MC Graw Hill.

2.2. Investigador

En la trayectoria intelectual de José Manuel Castells, se aprecia el ejercicio permanente de su espíritu racional y crítico, que no le llevó al solipsismo sino al conocimiento y la aportación positiva al orden político-social-institucional, con las buenas formas de una persona delicada, empática y amable. Lo aplicaba a todo, incluso al pensamiento y obra propios, en un continuo esfuerzo por alcanzar la verdad y comprender la razón de los pensamientos, comportamientos y obras humanas. Participaba de la opinión de Radbruch: «A nosotros los juristas se nos ha puesto la más difícil de las tareas: tener fe en la profesión de nuestra vida y, al mismo tiempo, dudar de ella continuamente en alguna de las capas más profundas de nuestro ser»¹⁷.

Para conocer mejor el presente investigó el pasado colectivo y sus instituciones, partiendo de que era un «receptáculo de múltiples experiencias ajenas de las que podemos apropiarnos estudiándolas»¹⁸. Por ello quiso saber cómo afectaba y condicionaba el presente, conocedor de que

los hombres hacen su propia historia, pero no la hacen a su libre arbitrio, bajo circunstancias elegidas por ellos mismos, sino bajo aquellas circunstancias con que se encuentran directamente, que existen y les han sido legadas por el pasado. La tradición de todas las generaciones muertas oprime como una pesadilla el cerebro de los vivos. Y cuando éstos aparentan dedicarse precisamente a transformarse y a transformar las cosas, a crear algo nunca visto, en estas épocas de crisis revolucionaria es precisamente cuando conjuran temerosos en su auxilio los espíritus del pasado, toman prestados sus nombres, sus consignas de guerra, su ropaje, para, con este disfraz de vejez

¹⁷ RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944, p. 144.

¹⁸ KOSELLECK, E., *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*, Barcelona: Paidós, 1993, p. 42.

venerable y este lenguaje prestado, representar la nueva escena de la historia universal¹⁹.

Castells no miraba el pasado con actitud conservadora sino innovadora, para profundizar en el conocimiento de las raíces históricas de las instituciones, desentrañarlo en su ser y adecuarlas al cambio histórico de una sociedad radicalmente distinta, generadora de una nueva historicidad. No practicó la idealización de una pasada Arcadia feliz, en lo que Bauman llamó «retrotopía» de los «mundos ideales ubicados en un pasado perdido/robado/abandonado que, aún así, se han resistido a morir, y no es ese futuro todavía por nacer (y por lo tanto inexistente) al que estaba ligada la utopía dos grados de negación antes»²⁰.

Invocaba el pasado para legitimar el presente²¹. Lo hizo con sentido de responsabilidad histórica, social y de progreso futuro. Practicó la valoración de Ortega de que la ciencia histórica era «altruismo intelectual» para comprender las vidas y épocas pasadas, «precisamente en lo que tienen de distintas y extrañas»: «el tiempo de hoy reclama los tiempos anteriores y por eso una filosofía es la verdadera, no cuando es definitiva —cosa inimaginable—, sino cuando lleva en sí, como vísceras, las pretéritas y descubre en éstas el progreso hacia ella misma»²².

La historicidad articula las relaciones en una sociedad entre el pasado —su «espacio de experiencia»—, el presente y el futuro, —su «horizonte de expectativa»—. La experiencia es «el pasado presente, cuyos acontecimientos han sido incorporados y pueden ser recordados»; la expectativa está ligada a las personas, siendo a la vez impersonal, pero se efectúa en el hoy el «futuro hecho presente, apunta al todavía no experimentado, a lo que sólo se puede descubrir»²³.

Frente a la consideración del presente como tiempo de paso entre el pasado conocido y el futuro por conocer, el «presentismo» que practicó Castells

¹⁹ MARX, K., *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*, cap. I, segundo párrafo. Edición digital por la Red Vasca Roja, digitalizado y preparado por José Julagaray, Donostia, Gipuzkoa, Euskal Herria, 25 de septiembre de 1997. Edición: Preparada por J.R. Fajardo para el MIA, abril 2000.

²⁰ BAUMAN, Z., *Retrotopía*, Barcelona: Paidós, 2017, pp. 14, 97, 150.

²¹ ARÓSTEGUI, J., *La historia vivida. Sobre la historia del presente*, Madrid: Alianza Editorial, p. 82, invocó la concepción de Unamuno de un «presente total intrahistórico», que «comprende el presente como un momento de la serie toda del pasado, [...] lo vivo de lo eterno de que brota la serie toda [...] buscar la razón de ser del presente momento histórico. No en el pasado, sino en el presente total intrahistórico; ver en las causas de los hechos históricos vivos revelaciones de la sustancia de ellos, que es su causa eterna».

²² ORTEGA Y GASSET, J., «Prólogo» a la *Historia de la Filosofía* de Émile Bréhier», *Obras completas*, 6, 1964, p. 418. En el «Prólogo a la Historia de la Filosofía de Karl Vorländer», *ibidem*, p. 296, afirmó que «todo pensador contemporáneo si mira al trasluz su propia doctrina, ve en ella pululando íntegro el pasado filosófico».

²³ KOSELLECK, R., *Futuro...*, *op. cit.*, pp. 336 y 338.

los relacionó con la entidad propia de un «presente omnipresente», «perpetuo, inembargable y casi inmóvil, que busca a pesar de todo producir por sí mismo su propio tiempo histórico»²⁴.

Su actitud fue la de un hombre de su tiempo, un presentista conocedor del pasado, sin reverenciarlo sólo por serlo, rechazándolo si no era útil para la construcción de una sociedad y orden institucional al servicio de los valores de la libertad, el progreso y la justicia. Siguiendo a T.S. Eliot quiso conocer el pasado, porque «si uno es capaz de penetrar de verdad en la vida de otra época, al mismo tiempo estaría penetrando en la suya propia»²⁵.

Aún sin pretenderlo, Castells, como muchos de su generación, fue un orteguiano, asumiendo que el presente necesita conocer el pasado, que cada persona es pasado y presente y que «el hombre no tiene naturaleza, sino que tiene [...] historia», porque es «la navicilla en que se embarca hacia el inquieto porvenir» que no le pertenece²⁶. La razón histórica «no consiste en inducir ni en deducir sino lisamente en narrar, es la única capaz de entender las realidades humanas porque la textura de estas es ser históricas, es historicidad»²⁷.

En esta búsqueda encontramos la razón de la duda que caracterizó al intelectual José Manuel Castells a lo largo de su vida, hasta convertirse en su razón vital, porque «nuestra vida es el intérprete universal»²⁸. Ante la duda, «como en tantos otros aspectos referidos a la vida humana, recibimos mayores esclarecimientos del lenguaje vulgar que del pensamiento científico», por cuanto en aquél «está presente la ideología primaria que él expresa, que él es», sorprendiéndonos por «su agudeza, su perspicaz descubrimiento de la realidad»²⁹.

Desde estas perspectivas podemos entender su trayectoria vital reflejada en su labor docente e investigadora, traducida en libros, participaciones en obras colectivas, artículos de revistas, reseñas, tesis doctorales dirigidas, presencia y aportaciones a congresos nacionales e internacionales³⁰.

²⁴ HARTOG, F., *Régimes d'historicité. Présentisme et expérience du temps*, París: Seuil, 2003, pp. 18 y 28.

²⁵ Frase que encabeza la web conversacionessobrelahistoria.info.

²⁶ ORTEGA Y GASSET, J., *Obras...*, *op. cit.*, 7, pp. 73 y 784.

²⁷ ORTEGA Y GASSET, J., *Obras...*, *op. cit.*, 9, p. 1266.

²⁸ ORTEGA Y GASSET, J., «Prólogo» ..., *op. cit.*, p. 385.

²⁹ ORTEGA Y GASSET, J., *Obras...*, *op. cit.*, 5, p. 393.

³⁰ Según la Fundación Dialnet, periodo 1971-2016 fueron 9 libros, 36 participaciones en obras colectivas, 65 artículos de revistas, 5 reseñas y 6 tesis doctorales dirigidas (dialnet.unirioja.es). Los artículos no se recogen por razón de espacio, pero algunos lo fueron en libros posteriores. Según Jakiunde publicó 17 libros y 119 publicaciones de todo tipo; participó en 38 congresos nacionales e internacionales; y dirigió 6 tesis doctorales (jakiunde.eus/es/jakituna). Acceso

Las materias objeto de sus estudios fueron las propias de un iuspublicista que, específicamente, era iusadministrativista, pero no sólo y exclusivamente, por incorporar aspectos históricos y constitucionales. En su mayoría afectan al régimen e institucionalización foral y autonómica de los territorios de la Comunidad Autónoma Vasca y sus derechos históricos, que tanto le preocupó y tanto aportó, porque, su conocimiento histórico le había hecho ser consciente de que la sociedad instituida «es auto-creación y capacidad de auto-alteración, obra del imaginario radical como instituto que se autoconstituye como sociedad constituida e imaginario social cada vez particularizado». Pero la auto-institución de la sociedad implica «el establecimiento de un nuevo *eidos*, de una nueva esencia, de una nueva forma en el sentido pleno y fuerte de ese término: nuevas determinaciones, nuevas formas, nuevas leyes. [...] la institución de la sociedad implica establecer determinaciones y leyes diferentes, no sólo leyes ‘jurídicas’, sino maneras obligatorias de percibir y concebir el mundo social y ‘físico’ y maneras obligatorias de actuar en él»³¹.

Castells pensó, con su habitual lucidez, que el reto colectivo imprescindible era la existencia de instituciones que la cohesionasen y permitiesen avanzar en un proyecto colectivo común de conjunto, establecido democráticamente en libertad, porque «lo que mantiene a una sociedad unida es evidentemente su institución, el complejo total de sus instituciones particulares, lo que yo llamo la institución de la sociedad como un todo». Para ello era preciso conocimiento e imaginación «productiva o creadora, [...] como se manifiesta a la vez e indisolublemente en el hacer histórico y en la constitución, antes de toda racionalidad, de un universo de significaciones». Lo hizo con conocimiento y sentido histórico: «La sociedad, ya sea como instituyente, ya sea como instituida, es intrínsecamente historia, es decir, autoalteración [...] Cada sociedad da así existencia a su propio modo de autoalteración [...] La historia es génesis ontológica no como producción de diferentes instancias de la esencia sociedad, sino como creación»³².

Las colaboraciones en obras colectivas estudiaron las siguientes materias: Historia general (1), Derecho Constitucional (6), Administrativo (13), foral, autonómico y local vasco (16). Los artículos de revistas se refirieron a Derecho Constitucional (7), administrativo (31), foral y estatutario vasco (27).

26 de octubre de 2024. La primera es más precisa por estar catalogada con criterios de curriculum universitario detallando los datos de identificación de las obras que relaciona, siendo la utilizada a los efectos clasificatorios materiales.

³¹ CASTORIADIS, C., *Los dominios del hombre: las encrucijadas del laberinto*, Barcelona: Gedisa, 2005, pp. 88 y 99.

³² *Ibidem*, pp. 67, 235 y 574.

2.3. Régimen administrativo general

Sus libros relacionados con el régimen administrativo general fueron: *Las asociaciones religiosas en la España contemporánea (1767-1965)* (1973), *El derecho de libre desplazamiento y el pasaporte en España* (1974) y *Cuestiones finiseculares de las administraciones públicas* (1991).

El contenido de los dos primeros se refirió al régimen de los derechos de las personas a la libertad reconocidos por normas internacionales y constitucionales que son objeto de intervenciones administrativas.

La obra sobre *Cuestiones finiseculares de las administraciones públicas* (1991) fue una recopilación de trabajos publicados como artículos, calificada por García de Enterría de «obra de primera línea» por abordar cuestiones vivas en el siglo xx en que se publicó, que siguen planteándose en el xxi: las Administraciones autonómicas, la transformación de la Administración periférica del Estado, la informática en la Administración pública, la realidad de la Administración prestacional, la transparencia, la Administración policial, la cooficialidad de las lenguas oficiales y la función pública. Cuando se realizaron los trabajos en los finales 80 fueron aportaciones importantes y de referencia para la elaboración normativa precisa en el momento.

El autor rechazó explicar la obra por el «interés científico o la bondad técnica del material recopilado», que la tenía como reconoció la autoridad del prologuista, publicándola para cooperar en la realidad actual de las Administraciones y del Derecho público, tratando de «hallar el exacto papel a desarrollar por el sistema administrativo en las sociedades liberales modernas [...] mediante la aportación de sus propias técnicas, en que la voluntad política se concrete». Invocó el crecimiento y desarrollo dogmático del Derecho administrativo, los cambios políticos, económicos y sociales, sus reglas jurídicas básicas, la juridicidad hegemónica por las técnicas y ordenamientos supra e infraestatales, con su afección a los dogmas y realidades históricas. Todo ello planteaba nuevos retos para «afrontar de forma adecuada los grandes problemas de la sociedad en que vivimos y contribuir a las exigencias colectivas, proporcionando técnicas adecuadas y apuntando hacia su solución». Para ello, actuando con realismo, presentó la problemática, anunció las insuficiencias y planteó la reflexión «sobre la acuciante complejidad del entorno, realizada desde la sectorial perspectiva de un jurista universitario, que no abdica de ambos términos»³³.

Respecto a las «Administraciones autonómicas» expuso su progreso competencial y consolidación en su estructura y capacidad, concluyendo

³³ CASTELLS ARTECHE, J.M., *Cuestiones finiseculares de las administraciones públicas*, Madrid: Civitas-HAEE-IVAP, 1991, pp. 17-23.

que estaban en condiciones de insertarse en un «proceso de cambio, superados los rigores y deficiencias de su emergencia histórica». Propuso su innovación y modernización al servicio de una mejor Administración, venciendo la inercia administrativa, planteándose un papel innovador, que es «un tema político a afrontar desde este plano por las correspondientes instancias administrativas»³⁴.

Propuso la necesaria transformación de la «Administración periférica del Estado» por el nuevo sistema de competencias, rol institucional y relaciones dialécticas derivadas del régimen autonómico, con propuestas sobre su transformación. Dentro de una racionalización global, tras analizar la afección a las diversas autoridades periféricas, estimó que la aplicación del federalismo de ejecución implicaría la reducción de la presencia del poder central en la periferia, conforme a los principios explícitos de la Constitución³⁵. Tiempo después se planteó desde la Comunidad de Galicia por los profesores Meilán Gil y Rodríguez Arana la encomienda de las funciones periféricas estatales, que no fuesen de soberanía, a la organización autonómica como «Administración única».

A la «Informática y la Administración pública» dedicó un capítulo analizando su problemática y control legal. El automatismo en las decisiones daría lugar a un Derecho artificial «de la máxima objetivación, siguiendo módulos técnicos en la resolución», que no debieran suponer el debilitamiento y la responsabilidad de la plena imputación por la resolución, por ser un servicio a los ciudadanos que no debiera producir opacidad ni «perturbar el entramado principal sustancial de esa parte del Derecho Público que es el Derecho Administrativo». La consideración como un mero proceso tecnológico, automático y cuasimecánico, huyendo del control jurídico, implicaría la «eliminación de cualquier normativa restrictiva o limitativa de la incidencia social del nuevo fenómeno tecnológico, que debe estar sujeto a la norma por exigencias constitucionales y de justicia, conforme al derecho comparado»³⁶.

La «Administración prestacional» propia del Estado social se ha potenciado con las crisis económicas y estructurales, exigiendo la adecuación de los instrumentos jurídicos del Estado liberal y la configuración de otros nuevos, del mismo modo que se superó la falta de compromiso con los problemas sociales. Para ello es necesario dar cobertura a las decisiones políticas con medios jurídicos, económico-presupuestarios y de gestión que hagan reales y efectivas las prestaciones, los derechos y el control de su eficacia y eficiencia. Implica la participación ciudadana de modo orgánico y funcional que precisa

³⁴ *Ibidem*, pp. 25-52.

³⁵ *Ibidem*, pp. 57-96.

³⁶ *Ibidem*, pp. 97-146.

información para poder hacerlo. La mayor intervención pública exige la reforma administrativa y del Derecho que la regule con «las adecuadas técnicas que proporcionen fluidez a los mandatos derivados de esta nueva situación»³⁷.

La exigencia de «transparencia en la Administración pública» ha producido que, en la dialéctica secreto-publicidad del actuar administrativo, prevalezca esta, salvo excepciones, y ha generado el reconocimiento del derecho ciudadano de acceso a la documentación administrativa del artículo 105 CE. Propuso como pautas para un desarrollo legal: la plena publicidad de archivos y registros públicos, la interpretación amplia del precepto constitucional, la organización para la supervisión y control del ejercicio del derecho, los sistemas jurídico-administrativos y las reformas de la organización que lo garanticen, la superación de las estructuras y prácticas de confidencialidad y secretismo por medio del control democrático y la participación. Todo ello porque «las exigencias constitucionales así lo requieren en un avance hacia la plenitud de la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra»³⁸.

La «Administración policial» exigía que, dentro del régimen constitucional, se planteasen dos cuestiones en 1988. La primera la creación de un marco normativo para los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. La segunda las previsiones de todo orden para las policías autonómicas donde esta competencia está reconocida por el Estatuto, como es el caso de la policía autonómica vasca. Para ello estudió el régimen preconstitucional del orden público, la delimitación constitucional y estatutario de las competencias, su desarrollo legal y la problemática de la Policía Autónoma Vasca. Sobre esta expuso su pasado, proceso de formación, régimen estatutario, implantación y desarrollo en un marco problemático en cuanto a la competencia ordinaria sobre seguridad pública, policía judicial y legalidad formal³⁹.

La «cooficialidad de las lenguas en las Administraciones públicas» en general y en la Comunidad Autónoma Vasca en particular, la planteó en unas Jornadas sobre el Régimen jurídico del euskera en 1989. Expuso el proceso de la cooficialidad, sus dificultades y afección a las Administraciones en cuanto a las competencias, límites, ámbito de aplicación, acceso a la función pública y afección a la Administración de Justicia. Ante las deficiencias que, a su juicio, planteaba el marco establecido, propuso un nuevo consenso respecto a la concreción de perfiles lingüísticos en las plazas, elaboración de planes de objetivos para hacer efectiva la cooficialidad, convenios entre los gobiernos central y autonómicos, financiación y necesidad de una voluntad política proactiva.

³⁷ *Ibidem*, pp. 149-175.

³⁸ *Ibidem*, pp. 177-201.

³⁹ *Ibidem*, pp. 205-277. Cuando se realizaron ambos trabajos en 1988 fueron de referencia para la elaboración normativa precisa en el momento.

Era optimista con reservas respecto al logro del bilingüismo real, aunque «el tiempo y las instituciones públicas tienen la palabra⁴⁰».

Sobre la «función pública autonómica» recogió las conclusiones de su libro de 1987, sobre la insuficiencia del bloque normativo constitucional, la necesidad de un marco general estatal, la adecuación del régimen del personal transferido, el modelo creado por Cataluña y País Vasco, el protagonismo del Tribunal Constitucional ante la falta de un marco general, el informe de la Comisión de Expertos y la LOAPA, la ley de medidas de reforma de la función, la cooficialidad lingüística y la necesidad de la normativa autonómica adecuada. Confiaba en que la consolidación de las funciones públicas autonómicas confirmara la emergencia de disposiciones específicas⁴¹.

2.4. Régimen autonómico en general

La obra de referencia más importante de Castells en este campo fue: *Proceso de construcción y desarrollo de la Función Pública Autonómica (1987)*, aunque la implementación de la autonomía estuvo presente en otras como la anterior. El proceso estudiado minuciosamente fue el que dio lugar a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas urgentes para la reforma de la función pública, completado con el estudio comparativo del desarrollo autonómico en todos los ámbitos propios de la misma (normativa, estructura, acceso y formación, carrera y movilidad, sistema retributivo, régimen disciplinario, entes y órganos competentes, previsiones transitorias y cooficialidad lingüística).

Expuso críticamente el cambio que supuso respecto al carácter básico de la norma, la libertad legislativa que implicaba, la opción por la contratación, la elección del puesto de trabajo como elemento estructurante de la función pública, el régimen estatutario de los funcionarios transferidos y la cooficialidad lingüística. No se establecía el estatuto general básico, se incumplía el artículo 103.3 CE y las previsiones se veían afectadas por una posible inconstitucionalidad en cuanto a la laboralización, creación de una carrera administrativa estatutaria y otra contractual, que, por reivindicaciones comparativas, terminaría con un régimen similar y asimilado, pero diferenciado por el adjetivo. También lo hizo del abandono del principio de reserva de ley dotando a la potestad reglamentaria de la Administración de gran arbitrariedad por un apoderamiento explícito o implícito para sustituir a la ley en la labor regulatoria del estatuto que la Constitución le encomendó, con un arbitrario y poco objetivo sistema de clasificación de puestos de trabajo. El libro denunció

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 281-310.

⁴¹ CASTELLS ARTECHE, J.M., *Proceso de construcción y desarrollo de la función pública autonómica*, Madrid: INAP, 1987, pp. 257-263; *Cuestiones...*, *op. cit.*, pp. 313-317.

las deficiencias de la Ley, adelantándose a la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, que declaró la inconstitucionalidad de varios de sus preceptos.

2.5. Régimen foral y autonómico vascos

Constituyó el conjunto más numeroso de sus obras: *El Estatuto Vasco. El Estado regional y el proceso estatutario vasco* (1976), *La Euskadi autónoma y los funcionarios públicos* (1980), *Reflexiones sobre la autonomía vasca* (1986), *Proceso de construcción y desarrollo de la función pública autonómica* (1987), *La policía autónoma* (1988), *La institucionalización jurídica y política de Vasconia* con G. Jáuregui y X. Iriondo (1997), *La UPV-EHU a debate* (1998) y *El hecho diferencial de Vasconia: evidencias e incertidumbres* (2007).

Siguiendo el orden lógico-histórico-institucional, que no coincide con el cronológico anterior, las obras se clasifican por su contenido material respecto a la foralidad de los territorios históricos y la configuración de la Comunidad autónoma vasca.

2.5.1. Hecho diferencial de Vasconia

El punto de partida del «hecho diferencial de Vasconia», reconocido, amparado y respetado por la DA 1.^a de la Constitución, fueron los «derechos históricos de los territorios forales» o «fueros» previos al constitucionalismo, que la ley de 25 de octubre de 1839 confirmó «sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía». Fue desarrollada respecto a Navarra por la de 18 de agosto de 1841 y para las provincias vascongadas por la de 21 de julio de 1876. Las leyes de 1839 y 1876 fueron derogadas para las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya por la Constitución.

A este proceso histórico dedicó la obra *El hecho diferencial de Vasconia: evidencias e incertidumbres* (2007), del que expuso sus bases y fuentes en el régimen foral, el principio pactista, la lengua, el fundamento socio-político y la voluntad colectiva de autogobierno. Recogió su plasmación en la DA 1.^a CE, en el Estatuto de la CAV, en la LORAFNA y su tratamiento por el Tribunal Constitucional. Analizó la praxis diferencial respecto al autonomismo general reflejada en el nivel competencial, la lucha por establecer un régimen excepcional, las peculiaridades de la organización e instituciones territoriales, la existencia de órganos arbitrales y de encuentro internos y externos, las señas

de identidad, el Derecho civil, los conciertos económicos⁴², el convenio económico de Navarra, la bilateralidad y las relaciones horizontales. Analizó las incertidumbres sobre el alcance y operatividad diferenciadores como fundamento de la «voluntad de autogobierno pleno, en su doble vertiente de ejercicio de una voluntad democrática y en virtud del respeto y actualización de nuestros derechos históricos, a la que se aludía expresamente en el preámbulo de la última reforma estatutaria, pero que tampoco [...] parece estar *a la page* de las mentalidades cercanas, o insertas, en el poder real»⁴³.

2.5.2. *Autonomía vasca*

Desde el conocimiento de un iuspublicista, Castells fue una persona comprometida con la construcción del nuevo Estado constitucional y la autonomía vasca.

Una aproximación general al sistema estatutario y autogobierno la realizó en *Reflexiones sobre la autonomía vasca* (1986), prologado por G. Monreal. Expuso todo lo relativo al proceso histórico para alcanzarla desde la ley de 21 de julio de 1876, el mensaje de las diputaciones al Gobierno de 17 de diciembre de 1917, el proyecto de ley de autonomía de Romanones de 20 de enero de 1919, la propuesta de la Diputación de Guipúzcoa de 31 de octubre de 1924 y las acciones del periodo previo al Estado regional de la Constitución de 1931. Durante su vigencia, expuso las vicisitudes de los Estatutos de Estella de 1931 y de las Gestoras de 1933, hasta llegar al Estatuto de 7 de octubre de 1936 en plena guerra civil.

Superada la dictadura por la Constitución de 1978, establecido el régimen autonómico y reconocidos los derechos históricos, recogió los principios y contenido del Estatuto de Guernica de 18 de diciembre de 1979. Precisó sus puntos problemáticos respecto al euskera, la Administración local, la función pública, la enseñanza, la actualización y al desarrollo estatutario de los derechos históricos por la legislación posestatutaria en cuanto a enseñanza, policía, concierto económico, carreteras y caminos, y Administración local. Detectó la confusión existente en cuanto a la actualización de los derechos históricos y las competencias de los territorios con las de la nueva entidad política y de gobierno de la Comunidad autónoma, en un momento en que se enfrentaban internamente sobre la organización de la Comunidad las concepciones foralistas descentralizadas favorables a aquéllos y las centralistas potenciadoras del nuevo poder ejecutivo autonómico superior. Formuló propuestas para arti-

⁴² CASTELLS ARTECHE, L., *Fueros y conciertos económicos: la Liga Foral Autonomista de Guipúzcoa (1904-1906)*, San Sebastián: Haramburu, 1980.

⁴³ CASTELLS ARTECHE, J.M., *El hecho diferencial de Vasconia: evidencias e incertidumbres*, Donostia-San Sebastián: FEDHAV, 2007, p. 159.

cularlas, como la del artículo 150 CE, encomendando al Parlamento vasco la concreción y delimitación competencial entre las instancias forales y comunitaria para que los derechos históricos territoriales fueran conjuntos «al pasar por la institución comunitaria del más alto nivel que los asumirá para toda la Comunidad Autónoma, con toda su efectividad». De modo que aquellos entroncaran «con el parámetro de una determinada voluntad política en cuanto expresión presente de una acuciante exigencia autonómica al servicio de una singular especificidad. De no existir o no poseer el suficiente vigor tal exigencia de tipo autonómico, perdería su sentido la global operación, basada, no puede olvidarse, en lo dispuesto por la DA 1.^a CE»⁴⁴.

En *El Estatuto Vasco. El Estado regional y el proceso estatutario vasco* (1976) expuso los procesos autonómicos anteriores, principalmente el del Estatuto derivado de la Constitución de 1931⁴⁵.

En la obra colectiva con G. Jáuregui y X. Iriondo titulada *La institucionalización jurídica y política de Vascona* (1997), expusieron el proceso para configurar la Comunidad Autónoma Vasca.

2.5.3. *Función pública vasca*

El iusadministrativista estudió la creación de la nueva función pública vasca en dos monografías generales: *La Euskadi autónoma y los funcionarios públicos* (1980) y *Proceso de construcción y desarrollo de la función pública autonómica* (1987).

Como era habitual, por fundamentar la competencia en los derechos históricos de los territorios forales (DA 1.^a CE), inició la primera con el estudio histórico de la función pública en las provincias vascongadas durante la Restauración, en los Estatutos provincial y municipal de la dictadura de Primo de Rivera, el Estatuto de la II República, el franquismo, y el nuevo régimen constitucional (arts. 103.3 y 149.1.18 CE) y estatutario (art. 10.4 EAPV). Dentro de la «estructuración del País» propuso la configuración de una Administración autonómica única en una «Euskadi unitaria y descentralizada que debe absorber la difícil tarea de la reconstrucción nacional» sobre las coordenadas de la supremacía política del Parlamento y el Gobierno vascos, la descentralización administrativa y la conservación de la foralidad alavesa y navarra «sin perjuicio de la supremacía del Parlamento vasco».

⁴⁴ CASTELLS ARTECHE, J.M., *Reflexiones sobre la autonomía vasca*, Oñati; HAAE-IVAP, 1986, pp. 372-373.

⁴⁵ CASTELLS ARTECHE, J.M., *El estatuto vasco: el Estado regional y el proceso estatutario vasco*, San Sebastián: Haramburu, 1976.

La nueva estructura compleja político-administrativa exigía un régimen transitorio para alcanzar el autonómico en un Estatuto de la Función Pública de Euskadi sobre una institución común, el Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública-IVEAP, como se había realizado a nivel nacional respecto a la Administración estatal en la ENAP de Alcalá, la local en el IEAL y en Cataluña con la Escola d'Administració Pública de Catalunya-EAPC creada en 1912 por Prat de la Riba, recuperada en 1979⁴⁶.

Para hacerlo posible estudió la homogeneización del diverso régimen del funcionariado provincial y local, su necesaria dignificación, la carrera funcional de ámbito mayor que el local existente, el régimen común de derechos y deberes y su inserción en el nuevo ente de la Comunidad Autónoma de Euskadi. La creación de una función pública profesionalizada precisaba la reestructuración del funcionariado existente y de la selección en procedimientos abiertos interregionales y verticales sobre bases que reconociesen las especialidades jurídicas y lingüísticas, con Tribunales técnicos e independientes «de una labor política partidista», evitando que el euskera sirviese de «arma arrojadiza entre grupos políticos necesitados de justificación de cualquier clase para mantener una clientela excesivamente oscilante»⁴⁷.

2.5.4. *La policía autónoma vasca*

A la «policía autónoma» dedicó una obra prologada por Gurutz Jáuregui (1989)⁴⁸. Estudió los precedentes de los «miñoak»/miñones de Vizcaya desde 1784, de Álava desde 1793, y los miqueletes de Guipúzcoa, «guardias» forales provinciales que participaron como cuerpos armados en las guerras carlistas, anteriores a los carabineros de aduanas y fronteras creados por el Gobierno en 1829, unificados en 1940 con la Guardia Civil creada por el navarro Duque de Ahumada en 1844 con criterio de cuerpo policial estatal, de carácter militar desplegado en todo el territorio conforme al modelo de la gendarmería francesa.

El Estatuto de 1936 previó un cuerpo de policía autónoma vasca, que se recuperó con el reconocimiento constitucional de la competencia como derecho histórico gestionado por las diputaciones. El artículo 17 del Estatuto lo actualizó con el reconocimiento de la competencia general y ordinaria sobre la seguridad pública, que posibilitó el paso de la anterior concepción provincial a

⁴⁶ Fue consolidada por la ley 4/1987, hoy Escola Nacional de Govern i Administracions Públiques-Enric Prat de la Riba (ENGAP-EPR).

⁴⁷ CASTELLS ARTECHE, J.M., *La Euskadi autónoma y los funcionarios públicos*, San Sebastián: Erein, 1980, p. 112.

⁴⁸ CASTELLS ARTECHE, J.M., *La policía autónoma*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1989.

la comunitaria y la implementación de la policía autónoma por el RD de 21 de diciembre de 1980, con la creación y despliegue del cuerpo de la Ertzaintza y la Junta de Seguridad Pública de la Comunidad.

2.5.5. *Universidad*

Como se ha recogido, Castells fue uno de los universitarios que trabajó en la creación de una Universidad propia, proceso que plasmó en *La UPV-EHU a debate* (1998)⁴⁹.

2.6. **Contribución a la institucionalización**

Además de las obras anteriores, la aportación de Castells a la institucionalización del País Vasco en el régimen constitucional y estatutario fue plasmada en las propuestas ideológicas y programáticas del partido político formado con Monreal y un amplio grupo de personas en 1976: Euskal Socialistak Elkartzeko Indarra-ESEI, que se exponen en el apartado siguiente.

En el conjunto de su obra Castells acreditó la preocupación y el trabajo dirigidos a contribuir con su conocimiento a crear, integrar e institucionalizar una Comunidad Autónoma compleja por sus raíces históricas territoriales distintas y hechos diferenciales forales propios. Entendió y trabajó por dotarles de «capacidad institucional» de autogobierno equilibrado entre los ámbitos local y territoriales históricos y un conjunto superior, cada uno con su personalidad, competencia e instituciones. La prueba de fuego del modelo «estatal-territorial-equilibrado», configurado y consolidado durante el siglo XX sobre la base del Estatuto, está en su capacidad de enfrentarse a las crisis y retos que tienen todos los poderes públicos de la «sociedad del riesgo» del siglo XXI⁵⁰, para cumplir sus funciones y optimizar los recursos disponibles. Más, cuando se plantean problemas colectivos de mucho mayor ámbito (globalización general, pandemia y cambio climático, p. ej.) y la ideología neoliberal demanda menor presencia pública, mayor libertad del mercado y nuevos métodos de gestión y gobernanza público-privado en redes y tecnologías⁵¹.

Lamentablemente, no se va a poder contar esta vez con el conocimiento, buen criterio y clarividencia de José Manuel.

⁴⁹ CASTELLS ARTECHE, J.M., *La UPV-EHU a debate*, Donostia-San Sebastián: Erein, 1998.

⁵⁰ BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona: Paidós, 1998.

⁵¹ ROSAS, A., «Una ruta metodológica para evaluar la capacidad institucional», *Política y cultura*, 30 (2007), p. 121 y 123.

III. EL POLÍTICO

Salvo para las personas más próximas, esta es la faceta más desconocida del profesor Castells, a pesar de sus aportaciones, por lo efímero y volátil de la vida pública. La preocupación socio-política fue una característica de los Castells-Arteche desde la militancia católica del padre en la Federación Regional Valenciana de Estudiantes Católicos, la Asociación Católica Nacional de Propagandistas y la Acción Católica Española de la que fue presidente de la Junta Diocesana de Guipúzcoa.

La familia vivió durante el franquismo el procesamiento del padre por el Tribunal de Orden Público por su militancia contra el régimen. Establecida la libertad política presidió la Democracia Cristiana Vasca-Euskal Kristau Demokrazia-EKD, fue vicepresidente de la Federación de la Democracia Cristiana Española y vicepresidente de la Federación Popular Democrática⁵². Se presentó sin éxito en las elecciones generales de 1977. Los hijos recibieron una ideología democrática y social de inspiración cristiana que cada uno de ellos transformó con gran libertad de pensamiento y acción, siendo un ejemplo de la diversidad ideológica del propio país y de cómo, con ella, se produce la convivencia en respeto y ejercicio de la libertad.

3.1. Inquietud política en una época de cambio

Desde su época universitaria manifestó José Manuel las inquietudes político- sociales de carácter social-demócrata de un nacionalista más cultural que político. A partir de 1977, consolidado su proyecto universitario, participó con otros compañeros profesores, como Monreal, en el debate y la gestión política de la Transición a la democracia y al régimen constitucional, integrando una generación que contribuyó a la articulación política e institucional del país. Fue, en palabras de su compañero y amigo, «una figura representativa, calificada de la generación que hizo la Transición, la que ahora se va despidiendo, la de los que ahora nos vamos despidiendo. No es altisonante decir que el país tiene motivos fundados de gratitud para con este hombre sabio cuya modestia no podía ocultar su saber»⁵³.

⁵² Fue una federación de partidos de ideología demócrata cristiana fundada en 1975 por J.M. Gil Robles, en la que se integró la Democracia Cristiana Vasca. Con la Izquierda Democrática de Ruiz Jiménez formaron la Federación de la Democracia Cristiana en 1977, sin éxito en las elecciones generales de 1977. Fue uno de los firmantes del «Compromiso autonómico» en mayo de 1977 acordando con PNV, PSE-PSOE, ANV, PCE-EPK y ESEI, para que fuesen los parlamentarios vascos y navarros salidos de las elecciones quienes redactasen el futuro estatuto de autonomía.

⁵³ De las palabras pronunciadas por G. Monreal en el acto de despedida.

Fue uno de los esforzados protagonistas del «movimiento natatorio de salvación» que se produce en las épocas de crisis⁵⁴, porque su yo era parte de la «circunstancia» y «si no la salvo a ella no me salvo yo»⁵⁵. Por propia convicción asumieron la «obligación de trabajar sobre las cuestiones del tiempo» presente, «siempre en la brecha»⁵⁶. Buscaron descubrir los supuestos históricos, ideológicos, políticos y sociales de la «verdad» de su propio tiempo histórico y sociedad con actitud crítica, porque «no se trata de aceptar «nuestro tiempo» sin más ni más. Todo lo contrario. Cada «nuestro tiempo» trae consigo su norma y su enormidad, su decálogo auténtico y su falsificación. De ahí que sea preciso hacer constantemente la crítica de «nuestro tiempo» puro, traerlo de su falsificación incesante a su esencial verdad, medirlo consigo mismo. Cuanto más seriamente se acepte «nuestro tiempo», mayor rigor se pondrá en no pactar con sus defraudaciones»⁵⁷.

José Manuel Castells formó parte activa de un grupo de intelectuales que practicaron la política desde la crítica social y el compromiso nacional y cultural vascos, inspirados por sus convicciones ideológicas socialdemócratas, recogidas poéticamente por su admirado Gabriel Aresti. Lo hicieron asumiendo el coste de «Decir una verdad» (*Egia bat esateagatik*) llamando a «Defender la casa del padre» (*Nire aitaren etxea*):

Nire aitaren etxea / defendituko dut./ Otsoen kontra, / sikatearen kontra,
/ lukurreiaren kontra, / justiziaren kontra, / defenditu / eginen dut / nire
aitaren etxea. / Galduko ditut / aziendak, / soloak / pinudiak; / galduko ditut /
korrituak, / errentek, / interesak, / baina nire aitaren etxea defendituko dut.
/ Harmak kenduko dizkidate, / eta eskuarekin defendituko dut / nire aitaren
etxea; / eskuak ebakiko dizkidate, / eta besoarekin defendituko dut / nire ai-
taren etxea; besorik gabe / sorbaldik gabe / bularrik gabe / utziko naute / eta
arimarekin defendituko dut / nire aitaren etxea. / Ni hilen naiz, / nire arima
galduko da, / nire askazia galduko da, / baina nire aitaren etxeak / iraunen du
/ zutik⁵⁸.

⁵⁴ ORTEGA Y GASSET, J., *Obras...*, *op. cit.*, 6, p. 559.

⁵⁵ *Ibidem*, 1, p. 757.

⁵⁶ *Ibidem*, 4, p. 364.

⁵⁷ *Ibidem*, 2, p. 816.

⁵⁸ ARESTI, G., *Harri eta Herri*, 1964: «Defenderé la casa de mi padre. Contra los lobos, contra la sequía, contra la usura, contra la justicia, defenderé la casa de mi padre. Perderé los ganados, los huertos, los pinares; perderé los intereses, las rentas, los dividendos, pero defenderé la casa de mi padre. Me quitarán las armas y con las manos defenderé la casa de mi padre; me cortarán las manos y con los brazos defenderé la casa de mi padre; me dejarán sin brazos, sin hombros y sin pechos, y con el alma defenderé la casa de mi padre. Me moriré, se perderá mi alma, se perderá mi prole, pero la casa de mi padre seguirá en pie».

Entendieron que «la crítica es el origen del progreso y la ilustración»⁵⁹, aportando conocimiento y rigor ideológico y jurídico a una nueva etapa que llevase a una sociedad más libre, justa y democráticamente avanzada en un nuevo orden institucional de autogobierno territorial basado en el reconocimiento de la autonomía de las nacionalidades y regiones, algunas titulares de derechos históricos. No fueron «ideólogos cubileteros / afiladores de sofismas / tramaedenes para eunucos aplicados»⁶⁰, sino profesionales del Derecho comprometidos en un momento histórico que exigía esfuerzo personal y colectivo, asumiendo riesgos.

3.2. De la teoría jurídica a la práctica política. ESEI

José Manuel Castells y Gregorio Monreal, junto con otros compañeros, decidieron pasar de la formulación ideológica y jurídica a la práctica de su implementación por medio de la presencia en la política y la gestión pública. Hicieron política como «actividad lúcida y reflexiva que se interroga acerca de las instituciones de la sociedad y, llegado el caso, aspira a transformarlas». Pusieron su conocimiento y esfuerzo personal al servicio de la causa, porque «una sociedad es autónoma no sólo si sabe que ella hace sus leyes, sino si está en condiciones de volver a ponerlas específicamente en cuestión» utilizando la democracia, que es «la autoinstitución de la colectividad por la colectividad, y esta autoinstitución como movimiento»⁶¹.

Su objetivo fue constitucionalizar e institucionalizar el país como conjunto autónomo y funcional para garantizar la identidad, las expectativas ciudadanas, la estabilidad social y el progreso económico, sobre la base y respeto de las instituciones de los territorios históricos (diputaciones y municipios), adecuadamente fortalecidas y modernizadas por un proceso de subsidiariedad y descentralización internas en la nueva entidad política que sería la Comunidad Autónoma Vasca.

Para hacerlo posible crearon el 21 de julio de 1976 Euskal Sozialistak Elkartzeko Indarra-ESEI/Fuerza para la unidad de los socialistas vascos, partido político cauce de formación, manifestación y participación. Fueron elegidos Monreal presidente y Castells secretario general en el Primer Congreso Nacional de 25-27 de enero de 1980⁶². Fue una organización de síntesis ideo-

⁵⁹ MANN, T., *La montaña mágica*, Barcelona: Edhasa, 2005, p. 51.

⁶⁰ PAZ, O., *Obras completas*, 7, Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2004, p. 646.

⁶¹ CASTORIADIS, C., *El avance de la insignificancia*, Buenos Aires: Eudeba, 1997, pp. 150, 199 y 228.

⁶² ESEI. *1. Kongresu nazionala. Una alternativa socialista para Euskadi*, Zarautz: ESEI, 1980. Jimeno, R., *ESEI (1976-1981). Claves doctrinales para entender la Transición vasca*, Do-

lógica socialista-democrática⁶³, nacionalista-estatutista, antiviolencia⁶⁴, posibilista no rupturista para alcanzar la autonomía y el Estatuto⁶⁵. En el artículo 1 de los Estatutos asumía el marxismo «como método de análisis y transformación de la sociedad». Se autodenominaba «izquierda democrática» para diferenciarse de «la propia socialdemocracia entendida como gestora del capitalismo y, por otro, [de] los que se denominaban marxistas-leninistas, que tenían «una concepción pseudo-revolucionaria» que no se correspondía con la sociedad europea y vasca del momento y que, en definitiva, se basaba «en el dogmatismo repetitivo y en el pensamiento sectario»⁶⁶.

A pesar de cierto radicalismo verbal propio de la izquierda del momento estaba inspirado en la línea de la socialdemocracia francesa del PSU de Michel Rocard, con el bagaje político e intelectual de partido de «cuadros», técnicos y universitarios, y laboratorio de ideas. Quizá por eso mismo, tuvo limitado éxito electoral⁶⁷, que no pudo imponerse sobre las opciones nacionalistas demócrata-cristiana tradicional, socialdemócrata estatal y de la izquierda revolucionaria rupturista nacionalista o estatista. Sin embargo, el resultado final de la Comunidad Autónoma del Estatuto de Gernika fue muy fiel a sus propuestas y modelo de autogobierno, confirmando que el éxito doctrinal-institucional no coincide siempre con el político-electoral. Fue un partido que contribuyó a la Transición y acabó con ella.

nostia: Erein, 2020. TAMAYO SALABERRÍA, V., *La autonomía vasca contemporánea: foralidad y estatutismo (1975-1979)*, San Sebastián: HAEE-IVAP, 1994, p. 1013.

⁶³ En su «Manifiesto» (julio 1976) ESEI «propugna un socialismo autogestionario coordinado con una planificación democrática de la que se excluya *el burocratismo* (la burocracia)» (pp. 36, 337, 483); sector específico de la actividad económica (p. 193), que aplica a la gestión municipal «autónoma, autosuficiente y autogestionaria» (p. 279). Lo relacionó con el cooperativismo tan presente en la agricultura e industria vasco-navarra.

⁶⁴ LAMARCA, I., «Prólogo»..., *op. cit.*, p. 22: «Razones éticas y políticas fundamentaron el rechazo a ETA por parte de ESEI. No fue una decisión cómoda para un partido que era nacionalista y socialista, y por tanto formaba parte del amplio espectro de la izquierda abertzale. [...] Los valores éticos y políticos que forjamos en ESEI estuvieron presentes sin duda en las actitudes comprometidas y públicas que adoptaron algunas personas, quienes se vieron obligadas a llevar escolta para salvaguardar su vida.» Familiares de Castells sufrieron atentados de ambos extremos del espectro político.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 21: «El afán de las mujeres y hombres de ESEI era, en todo caso, tender puentes y tejer consensos para hacer país y construir autogobierno desde parámetros progresistas y vasquistas-nacionalistas». Jimeno, R., «Una introducción a la doctrina de Euskadiko Sozialistak Elkartzte Indarra (esei). La contribución política y jurídica de un partido socialdemócrata vasco a la transición», en *ESEI...*, *op. cit.*, pp. 27-33.

⁶⁶ JIMENO, R., *ESEI...*, *op. cit.*, p. 29.

⁶⁷ Como expresó Monreal en el acto de despedida, el partido socialdemócrata y vasquista con el que tanto se comprometió Castells «tuvo más fortuna a la hora de elaborar doctrina que en coleccionar votos en las elecciones, porque no llegó a surtir efecto el lema que repetíamos de «muchas veces nos has dado la razón, ahora vótanos».

3.2.1. Participación en el proceso autonómico

Su propósito principal fue participar en el proceso de la Transición política para institucionalizar el País Vasco como una Comunidad autónoma sobre la base de una autonomía fundamentada en los derechos históricos de los territorios forales, que reconocía la DA 1.^a CE.

ESEI firmó con el PSE-PSOE, EPK-PCE, ANV y la DCV el «Compromiso autonómico» de 10 de mayo de 1977. Intervinieron Monreal y Castells apoyando la autonomía y el gobierno autónomo democrático competente en economía y finanzas, trabajo y seguridad social, justicia y fuerzas del orden, educación y cultura, sanidad, obras públicas, urbanismo y desarrollo económico, social y cultural. El acuerdo fue el fundamento del proceso preautonómico previo a la Constitución y del régimen autonómico. Aun cuando no alcanzaba a la futura Constitución, sentó las bases para otros acuerdos entre el PNV, el PSOE y ESEI respecto a las enmiendas sobre los derechos históricos. Conforme al punto 3.º se exigiría el «reconocimiento de inmediato de la personalidad política y administrativa de Euskadi», y en el 4.º se planteó la elaboración de un Proyecto de Estatuto de Autonomía, «sin perjuicio de la personalidad de cada región histórica, ni renuncia a los poderes políticos basados en su plena reintegración foral»⁶⁸.

Participó en el «Frente autonómico» formado para las elecciones generales de 15 de junio de 1977, siendo elegido Monreal senador por Guipúzcoa. Los diputados y senadores de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya constituyeron el día 19 de junio en la Casa de Juntas de Gernika la «Asamblea de Parlamentarios Vascos», presidida por Irujo. En la sesión los partidos plantearon sus aspiraciones sobre la autonomía, la amnistía total inmediata, la legalización de los partidos políticos, las elecciones locales, la cooficialidad del euskera, la disolución de las fuerzas de orden público del franquismo, la limitación del poder económico de la oligarquía, el reconocimiento de Euskadi como nación, la soberanía nacional vasca y los lazos con Euskadi Norte (*Iparralde*).

El representante de ESEI Monreal se comprometió con la amnistía y el Estatuto para que «Euskadi se articule como nación dentro de un Estado federal, una Euskadi al servicio del pueblo trabajador». De ella salió la ratificación del «compromiso autonómico» sobre la amnistía, el reconocimiento de partidos políticos y sindicatos, la cooficialidad del euskera y la preocupación por los

⁶⁸ Un Anexo se refería a Navarra sobre la que las fuerzas políticas firmantes se comprometían a «establecer una Cámara legislativa representativa del pueblo navarro, elegida por sufragio universal directo, secreto y de representación proporcional, por todos los mayores de dieciocho años». Elegiría de entre sus miembros a una Diputación con funciones primordialmente ejecutivas y responsable ante aquella de su gestión. TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria: Diputación Foral de Álava, 1981, pp. 74-75.

problemas sociales. La Asamblea asumió redactar un proyecto de Estatuto de Autonomía de Euskadi, incluida Navarra, exigiendo «el reconocimiento inmediato de la personalidad política y administrativa de Euzkadi mediante la constitución de los instrumentos idóneos a tal fin (Audiencia Territorial, Distrito Universitario, etc.) [...] un proyecto de estatuto de autonomía que presentarán al Gobierno, al Parlamento y a su propio pueblo, comprometiéndose a su defensa [...] desarrollo de la cultura vasca, en todas sus formas, y especialmente el establecimiento de la cooficialidad del euskera». En todo ello participó José Manuel aportando propuestas y textos de experto.

La Asamblea negoció y acordó con el ministro Clavero el régimen preautonómico vasco una vez que así se estableciese en la nueva Constitución⁶⁹. En el proyecto de Decreto-Ley de régimen preautonómico aprobado por aquella el 19 de septiembre de 1977, el preámbulo fue una declaración de principios referida a la «tradición inmemorial de autogobierno del Pueblo Vasco, plasmado en las entidades políticas históricas, Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya», que había sido reducida desde la ley de 25 de octubre de 1839. La Constitución supondría la «restitución de la soberanía al Pueblo, y reconocidos los derechos históricos constantemente reclamados por el Pueblo Vasco», siendo preciso establecer un régimen transitorio hasta alcanzar la autonomía, con «respeto a los regímenes forales vigentes».

La negociación con el Gobierno, que no aceptó el preámbulo, se plasmó en el RDL 1/1978, de 4 de enero, régimen provisional de autonomía del País Vasco⁷⁰, y en las disposiciones adicional primera y transitoria cuarta de la Constitución, creándose el Consejo General del País Vasco⁷¹. La diferenciación de Navarra y posible incorporación posterior por acuerdo del «órgano foral competente» se previó en el RD-L 2/1979, de la misma fecha, que se terminó plasmando en la Disposición transitoria cuarta de la Constitución⁷².

ESEI, EIA, EMK, OIC y la ORT hicieron una declaración conjunta en la que afirmaban que la sanción del proyecto de régimen preautonómico por el Gobierno constituía «un triunfo parcial de las fuerzas autonomistas vascas».

⁶⁹ Una de las primeras medidas del Gobierno fue la promulgación del Real Decreto-Ley 20/1976, de 30 de octubre, derogando el Decreto-Ley 247, de 23 de junio de 1937, por el que durante la Guerra Civil se suprimió el régimen foral de Guipúzcoa y Vizcaya. De este modo se restableció la posibilidad de negociar el concierto económico, que llegó con la Ley 12/1981, de 13 de mayo.

⁷⁰ Fue modificado por el RD-L 8/1979, de 18 de mayo, en cuanto a su artículo 5.1.

⁷¹ Fue el precedente el RD 121/1979, de 26 de enero, normas sobre ordenación de las instituciones forales, que llevó a la elección del Parlamento Foral y la Diputación Foral de Navarra, que sentaron las bases y negociaron la LO 13/1982, de 10 de agosto, LORAFNA.

⁷² Incorporada a la DA 2.ª de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Lo aceptaron como una solución posibilista, reconociendo que no recogía sus aspiraciones, para lograr «la democratización de las instituciones forales navarras y la puesta en pie de los organismos preautonómicos vascos»⁷³. Los partidos nacionalistas de izquierda rupturista integrados en la Mesa de Alsasua (ANV, ESB, HASI y LAIA) se opusieron por no formar parte Navarra⁷⁴.

El «Consejo General Vasco» se constituyó el 17 de febrero de 1978, conforme a los resultados de las elecciones generales de 15 de junio de 1977. En su primera declaración ESEI apoyó la elaboración de una «constitución democrática que contemple la posibilidad de acceso al autogobierno de los diferentes pueblos del Estado español y en concreto del pueblo vasco», rechazando la violencia y haciendo un llamamiento a ETA de modo que no impidiera la creación de unas «bases para la normalización de la vida ciudadana en Euskadi». Habían elegido «el camino de la democracia, del diálogo y de la negociación», afirmando que, si la violencia «pudiera tener justificación a la hora de combatir la dictadura pasada, hoy carecen de ella». El Estatuto de Autonomía era «el medio necesario para que nuestro pueblo consiga, entre otras cosas, un Gobierno y un Parlamento Vascos». Se propuso como objetivos: mantener su carácter de órgano de Gobierno del País Vasco, «propiciar los máximos niveles de autonomía» a reconocer, elaborar un Proyecto de Estatuto de Autonomía para elevarlo a las Cortes en cuanto se aprobase la Constitución, recuperar para Guipúzcoa y Vizcaya los conciertos económicos y la restauración de las Juntas Generales.

Castells fue nombrado director general de Administración Local del «Consejo General del País Vasco», promoviendo la profesionalización y formación de la función pública foral y autonómica por medio del Instituto Vasco de Administración Pública y de la *Revista Vasca de Administración Pública*. A su compañero San Martín le encomendaron la dirección de Cultura.

En octubre de 1978 ESEI pidió la abstención en el referéndum constitucional de 6 de diciembre por tratar inadecuadamente los derechos históricos, dificultar con la exigencia de dos referéndums consecutivos la articulación de Navarra en una nueva entidad autónoma y la recuperación en Bizkaia y Gipuzkoa de los conciertos económicos. En nombre del Grupo de Senadores Vascos, Monreal había negociado con el portavoz socialista Peces Barba en la Comisión Constitucional del Senado un texto de la disposición adicional primera sobre los derechos históricos que había sido rechazada en el Congreso. Recuérdese que todos los grupos parlamentarios denominados «del consenso» rebajaron en esa Cámara el alcance autonómico de la enmienda foral que redactaron Arzalluz y Herrero de Miñón para su debate en el hemiciclo. La en-

⁷³ *Bultzaka*, 4, 3 de enero de 1978. *Egin*, 4 de enero de 1978.

⁷⁴ *Diario de Navarra*, 10 de enero de 1978.

mienda pactada después con Peces Barba fue aprobada por la Comisión constitucional del Senado y estuvo incorporada al dictamen durante unas semanas para ser rechazada en el pleno tras la abstención del PSOE. El rechazo final de la enmienda foral por el pleno del Senado fue uno de los motivos por los que el PNV y ESEI se abstuvieron en el posterior referéndum constitucional⁷⁵.

ESEI demandó que la Constitución configurara «un marco legal más apropiado para las transformaciones socialistas y para el reconocimiento más amplio de la personalidad nacional vasca y de otros pueblos ibéricos», advirtiendo de su comportamiento en caso contrario: «Una Constitución del Estado que obstaculice el reconocimiento político de la personalidad nacional de Euskal Herria no debe recibir el respaldo legitimador de nuestro pueblo. Una Constitución que bloquee las salidas para la transformación socialista de las estructuras socioeconómicas de los pueblos ibéricos⁷⁶, no puede ser apoyada por la clase trabajadora vasca⁷⁷».

En 1979 ESEI no se presentó a las elecciones generales de 1 de marzo, para no debilitar a la izquierda posibilista vasca pidiendo el voto para Euskadiko Ezkerra (EE)⁷⁸. Formaron coalición electoral para las elecciones a las Juntas Generales del País Vasco en Guipúzcoa de 3 de abril de 1979, manteniendo «un programa socialista, desde una óptica nacional vasca asimilable por otras fuerzas de izquierda autonomista⁷⁹. Castells fue elegido diputado de la Diputación Foral de Guipúzcoa (1979-1983)⁸⁰.

Monreal y Castells participaron en representación de ESEI, con el apoyo interno de otros militantes, en la redacción del proyecto de Estatuto de autonomía, apoyándolo en el referéndum de 15 de octubre de 1979 por ser, en pa-

⁷⁵ MONREAL, G., *Euskadi Konstituzioari begira / Euskadi ante la Constitución*, Zarautz: Itxaropena, 1978. JIMENO, R., *ESEI...*, *op. cit.*, pp. 180-232. La postura final fue la abstención en el referéndum.

⁷⁶ BRAUDEL, F., *La Historia y las Ciencias Sociales*, Madrid: Alianza Editorial, 1968, p. 70: «una estructura es indudablemente un ensamblaje, una arquitectura; pero, más aún, una realidad que el tiempo tarda enormemente en desgastar y en transportar. Ciertas estructuras están dotadas de tan larga vida que se convierten en elementos estables de una infinidad de generaciones: obstruyen la historia, la entorpecen y, por tanto, determinan su transcurrir. Otras, por el contrario, se desintegran más rápidamente. Pero todas ellas, constituyen, al mismo tiempo, sostenes y obstáculos».

⁷⁷ JIMENO, R., *ESEI...*, *op. cit.*, p. 181 y 186.

⁷⁸ *Egin*, 20 de enero de 1979.

⁷⁹ *Egin*, 10 de marzo de 1979.

⁸⁰ JIMENO, R., *ESEI...*, *op. cit.*, p. 28: «La desafortunada política de alianzas con EE acabó desembocando en una crisis política con la expulsión por parte de EE de los representantes de ESEI en alguno de los municipios guipuzcoanos donde habían logrado concejalías y en la Diputación Provincial».

labras de Monreal, «una herramienta con la que edificar la nación vasca, un instrumento válido para responder a las tres exigencias básicas de la Euskadi del momento: el texto estatutario establecía un cauce para que se pudieran articular los cuatro territorios de Euskadi Sur; permitía que se desarrollaran las señas de identidad nacionales y el montaje de un aparato político-administrativo para el País Vasco; y colocaba al país en una posición mejor para salir de la crisis económica, objetivo este de importancia capital para la clase trabajadora»⁸¹.

En las elecciones autonómicas de 9 de marzo de 1980 se presentó en solitario defendiendo la necesidad de «un partido socialista y democrático de perspectiva nacional vasca y firme partidario del uso exclusivo de la vía democrática»⁸². Obtuvo 6.280 votos que representaron el 0,69 %. Al no obtener representación en el Parlamento inició un proceso de debate interno que le llevó a la autodisolución el 30 de octubre de 1981. Una parte de sus miembros formaron el «Colectivo ESEI» que se integró en Euskadiko Ezkerra refundada por EIA y PCE-EPK.

3.2.2. Aportaciones

A lo largo del tiempo de actividad política ESEI estuvo muy presente en el proceso de institucionalización autonómica con estudios y actividad de Monreal y Castells y la colaboración de Aguirre⁸³, Baztán⁸⁴, Etxano⁸⁵, Ispizua⁸⁶, San Martín⁸⁷ y otros. Realizaron aportación históricas, ideológicas, constitucionales, económicas y culturales conforme a los ámbitos especializados de su actividad académica y profesional⁸⁸.

Monreal estudió la «Evolución histórica del pueblo vasco hasta Sabino Arana», «Navarra y la autonomía», «Notas sobre el hecho nacional» (octubre-

⁸¹ *Diario Vasco*, 14 de octubre de 1979. JIMENO, R., *ESEI...*, *op. cit.*, p. 28.

⁸² *Deia*, 7 de marzo de 1980.

⁸³ Profesor de relaciones internacionales, autor de «Análisis de la situación actual. Lo que se repite y lo que cambia» (1978).

⁸⁴ Fue alcalde de Tafalla, Navarra.

⁸⁵ Autor de «Hacia una economía democrática en Euskadi» (septiembre 1977), «Comentarios de urgencia sobre el Pacto de la Moncloa» (noviembre 1977), «Crisis económica y su incidencia en Euskadi» (1977),

⁸⁶ Autor de «El capitalismo en Euskadi y en el Estado español» (octubre-diciembre 1978),

⁸⁷ Fue secretario de Euskaltzaindia, primer Ararteko (defensor del pueblo) del País Vasco y miembro del equipo de educación.

⁸⁸ Los participantes realizaron sus aportaciones a la obra colectiva *Euskadi y el Estatuto de Autonomía*, Donostia: Erein, 1979.

diciembre 1978) y «Euskadi Konstituzioari begira / Euskadi ante la Constitución», con la propuesta alternativa de ESEI expuesta.

Castells, además de redactar documentos internos, manifiestos y programas, realizó estudios concretos sobre institucionalización. Los planteó a partir del «Ámbito geográfico de la Administración periférica del Estado en Euskadi» (septiembre 1977) para conocer sus competencias susceptibles de transferencia a la nueva Comunidad Autónoma.

En los «**Fundamentos de la política autonómica de ESEI**» (octubre-diciembre 1978) expuso el «carácter nacional» de la comunidad vasca» rechazando el «concepto esencialista de nación propio del nacionalismo tradicional, partía de la premisa de que toda nación era una realidad histórica, sujeta por tanto al cambio y a las transformaciones del tiempo por la integración dialéctica de sus estructuras económicas, institucionales e ideológicas».

La conciencia nacional de las clases obreras y populares de Euskadi para «mantener el principio y la realidad del autogobierno del país» llevó a ESEI a enunciar «el derecho de autodeterminación y [...] proclamaba el derecho que como nación asiste a los vascos para disponer de su presente y su futuro y consiguientemente para dotarse de un poder político propio que le permita mantener y desarrollar su personalidad, resolver correctamente las contradicciones sociales en y desde Euskadi y hacer posible el cambio social de conformidad con los intereses objetivos populares»⁸⁹.

Un análisis realista de la situación llevaba a disponer de un poder político vasco articulando un «Frente Autonómico» en un proceso para crear una autonomía integrada por los territorios históricos en una «unidad territorial de Euskadi mediante un proyecto de Estatuto de Autonomía unitario, comprometiéndose además a una política social progresista y a la lucha por una Constitución democrática y progresiva, estableciéndose «unas bases mínimas que permitan enlazar con la irrenunciable tradición de libertad y de autogobierno del pueblo vasco»⁹⁰.

La táctica de ESEI fue «apoyarse en una estructura unitaria para conseguir sacar adelante unos puntos fundamentalmente propios»⁹¹. Se establecería a partir del marco constitucional por medio del Estatuto de Autonomía, redactado por la Asamblea de Parlamentarios Vascos con una articulación orgánica del país basada en las Juntas Generales de los territorios y el Consejo Foral de Navarra, siendo la Diputación Foral el órgano ejecutivo y gestor salido de

⁸⁹ JIMENO, R., ESEI (1976-1981)..., *op. cit.*, p. 174.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 175.

⁹¹ *Ibidem*, p. 177.

aquellas, de modo que quien controlase las Juntas y el Consejo lo haría de la corporación provincial. Las asambleas definirían la política autonomista.

ESEI realizaba una propuesta política «seria» con un planeamiento realista sin perder de vista el contexto estatal, que hiciera posible la normalización del euskera, el orden público autonómico, una efectiva financiación de la autonomía vasca, una educación y cultura al servicio de la comunidad vasca... etc. Era la concreción del posibilismo defendido como método para alcanzar el autogobierno: «Hoy más que nunca, el objetivo autonómico claro, concreto y preciso debe primar sobre elementos estratégicos, la postura estética y las declaraciones testimonialistas. La fijación de una política auténticamente autonómica y su realización, por dura que sea, debe ser el objetivo fundamental de toda organización que se repunte como vasca. El poder político vasco, alcanzando cada vez mayores cotas, es el instrumento adecuado»⁹².

En otros textos publicados como trabajo colectivo aparecieron los estudios y textos de su secretario general, como en el titulado «Alternativa municipal de ESEI» (1979) y su aportación en el I Congreso a los estatutos, a la ponencia nacional en cuanto a la configuración institucional de la autonomía (1980) y al Programa de actuación urgente para las elecciones al Parlamento vasco de 9 de marzo de 1980 sobre desarrollo autonómico, función pública, administración local, ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, sector público, organización administrativa y participación ciudadana. También en el texto «El poder político en la construcción nacional en Euskadi» (1980)⁹³.

A pesar del esfuerzo intelectual y político realizados, ESEI no logró que se incorporasen sus propuestas a la Constitución, por lo que en el documento «El Estatuto, luchemos por él» (1979), —en el que se aprecia la intervención, el conocimiento y el sentido práctico del equipo Monreal-Castells—, se expresó la decepción que les embargaba, insistiendo en la necesidad de aplicar el realismo posibilista cara al documento que culminara el proceso y alcanzara la autonomía:

Si ha de calificarse de algún modo el momento histórico que nos ha tocado vivir a las jóvenes generaciones en Euskadi, podríamos adjetivarlo así: «Entre la esperanza y el desencanto». La acción exasperante del partido en el poder para con las reivindicaciones nacionales vascas, unida a la ceguera e idealismo de algunos sectores radicalizados de nuestro Pueblo, está llevando la situación hasta límites insostenibles. Y es que ha llegado la hora de la verdad. Ha llegado la hora de dejarnos de utopismo, de querer evadirnos de la realidad y refugiarnos idealistamente en el maravilloso mundo de los ensueños mágicos. [...] Por eso necesitamos el Estatuto, Estatuto para empezar a

⁹² *Ibidem*, p. 179.

⁹³ *Ibidem*, pp. 278-294, 365-369, 369-450, 451-474, 475-480.

trabajar todos en un proyecto político común, poco a poco, con inteligencia, sin malgastar fuerzas. Porque si seguimos la política del todo o el nada, nos vamos a quedar sin nada, como tantas veces en nuestra historia⁹⁴.

Su vocación de servicio público llevó a Castells a participó como jurista de competencia reconocida en la Comisión Mixta de Transferencias de competencias del Gobierno al País Vasco, en la Comisión Arbitral (2008-2012), en la Junta Electoral del Territorio Histórico de Guipúzkoa, en la Comisión de Seguridad Pública en el Congreso, en la de la Reforma Constitucional del Senado y en la del Autogobierno del Parlamento vasco.

IV. DESPEDIDA

La vida y obra de José Manuel Castells Arteche estuvieron guiadas, además de por sus afectos personales más directos, por su amor a su país y su preocupación por evitar que las diferentes posturas sobre la identidad nacional vasca y las ideologías políticas llevasen al enfrentamiento guerracivilista del que tantas y tan malas experiencias recogía la historia, desde los conflictos de linajes medievales y las guerras civiles hasta el terrorismo. Este propósito estuvo presente permanentemente en su vida, siendo una persona comprometida con la búsqueda de espacios de encuentro entre todas las ideologías y sensibilidades, la convivencia personal y el respeto de las diferencias. Contribuyó decidida y positivamente a racionalizar la tensa política vasca por medio del reconocimiento de la identidad, el autogobierno y la autonomía. Su propia familia fue una muestra de la diversidad asumida como valor y espacio común de entendimiento, comprensión y tolerancia.

Su comportamiento en la vida, la universidad y la política ha sido el de un intelectual ético con sentido y responsabilidad sociales, profundas convicciones democráticas, capaz de abrirse y colocarse en el lugar de los demás, al que nada humano era ajeno. Lo encarnó en todas las facetas de su vida personal, profesional y política, confirmando lo exacto del juicio de que a la hora de conocer la vida de un hombre no hay que quedarse en una época o en el ideario de un momento, sino que es preciso «penetrar más hondo, hasta el estrato de sus creencias más o menos inexpresas, de las cosas con que contaba», porque utilizar otro camino daría una imagen inexacta⁹⁵.

Su actitud durante la larga enfermedad fue estoica, demostrando su convicción de «ser para la muerte» y de que «nuestra vida es tiempo y nuestra

⁹⁴ «El Estatuto. Luchemos por él» (1979), en JIMENO, R., *ESEI (1976-1981)...*, *op. cit.*, p. 238.

⁹⁵ ORTEGA Y GASSET, J., *Obras...*, *op. cit.*, 5, pp. 664-665.

sola cuita / son las desesperantes posturas que tomamos para aguardar», consciente de que «ella no faltará a la cita» (A. Machado). Se despidió de familia y amigos con palabras de afecto y agradecimiento, consciente de que «soy hombre, duro poco / y es enorme la noche. Pero miro hacia arriba; / las estrellas escriben. / Sin entender comprendo: / también soy escritura / y en este mismo instante /alguien me deletrea»⁹⁶.

Al llegarle el día del viaje de no tornar José Manuel no se ha ido ligero de equipaje, «casi desnudo como los hijos de la mar», sino con las manos y el zakuto llenos. Aunque siempre pensase en hacer más y mejor, su vida no ha sido estéril, ha dejado rastro, incluso para los que le criticaron y los sembradores de odio y dolor en su familia, a los que perdonó. Aunque sufriese por dentro, transmitió luz y paz, conocimiento, conciencia y afecto, porque su ser interior estaba abierto a la otredad, su inteligencia y estima por las personas alumbraron su vida: «La luz está viva dentro de mí y no me quema. El germen de la luz es la luz misma, y así como la luz no se consume a sí misma, tampoco se consume el germen de la luz»⁹⁷.

Se ha ido dejándonos su espíritu, ejemplo y obras, porque «el alma vence al ángel de la muerte y al agua del olvido» (A. Machado). Aunque no vivimos en una tierra de reconocimientos, confío en que el tiempo haga realidad el aforismo de Kafka (1920) sobre el juicio de la historia: «Uno se despliega en su propio modo de ser únicamente después de su muerte, cuando está solo»⁹⁸. Es entonces cuando se puede pensar que se logra la objetividad y la superación de los prejuicios, aun asumiendo el riesgo de que se le aplique el partidismo y el «uso político» de la historia y del intelectual.

A su esposa Merche; hijos Martie y Nagore, Mikel, Madalen y Xabi, nieta Sara, hermanos Miguel, Mari Carmen, Isabel María, Luis y María Teresa (q.e.p.d.) en el recuerdo. Todos sufrís su separación, que demuestra lo profundo del amor que os unió en vida convertido en recuerdo: «Porque la vida y la muerte son una, así como el río y el mar son uno también. En el arcano de vuestras esperanzas y deseos reposa vuestro conocimiento silencioso del más allá. [...] Confiad en los sueños, porque en ellos el camino hacia la eternidad está escondido»⁹⁹.

⁹⁶ PAZ, O., *Obras...*, *op. cit.*, p. 718.

⁹⁷ ZAMBRANO, M., *Claros del bosque*, Madrid: Trotta, 2017, p. 107.

⁹⁸ KAFKA, F., *Obras completas*, 2, Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2000, p. 647.

⁹⁹ GIBRÁN, Khalil., *El profeta*, Buenos Aires, 1933, p. 34. biblioteca.org.ar/libros/11402.pdf (consultado el 27 de septiembre de 2024).

A todos los familiares y amigos de José Manuel, «ez daukagu barbarik zuei adorea emateko, baina jakin ezazue gure adiskidetasuna duzuela eta gogoan izango dugula»¹⁰⁰.

Con el afecto del compañero universitaria de discentes y docentes os dedico y propongo, Mertxe e hijos, la conducta aconsejada por los versos de David Harkins:

Podéis llorar porque se ha ido, / o podéis sonreír porque ha vivido. / Podéis cerrar los ojos, / y rezar para que vuelva, / o podéis abrirlos / y ver todo lo que ha dejado. / Vuestro corazón puede estar vacío, / porque no lo podéis ver, / o puede estar lleno / del amor que compartisteis. / Podéis llorar, cerrar la mente, / sentir el vacío y dar la espalda, / o podéis hacer lo que a él le gustaba: / sonreír, abrir los ojos, amar y seguir.

José Manuel, «adiskide bat bazen orotan bihotz bera. Agur t'erdi, laster arte»¹⁰¹.

¹⁰⁰ «No tenemos palabras para animaros, pero sabéis que tenéis nuestra amistad y que le recordaremos».

¹⁰¹ «Había un amigo en todo el mismo corazón. Adiós, hasta pronto».

Santos Manuel Coronas González (Mieres, 1947 - Oviedo, 2024)

Marta Frieria Álvarez

Profesora Titular de Historia del Derecho¹
Universidad de Oviedo

Es para mí un honor escribir unas líneas sobre al profesor Santos Manuel Coronas González (Mieres, 25 de septiembre de 1947-Oviedo, 1 de diciembre de 2024), lamentablemente fallecido hace solo unas semanas; quiero agradecer a la directora de la revista *Iuria Vasconiae*, la profesora Rosa Ayerbe Iribar —que bien podría haberlo escrito, por los fuertes lazos profesionales y de amistad que le unían a él— la generosa posibilidad que me ha dado para recordar su importancia para la familia de historiadores del Derecho, muchos de cuyos miembros han mostrado su cariño y apoyo estos días. Gozó en vida el reconocimiento académico y la simpatía personal de sus colegas, como tuvo ocasión de disfrutar en el acto de homenaje y posterior publicación de un libro dedicado a su persona en 2014, firmado por setenta y cinco compañeros, que cuenta, además, con una detalladísima semblanza del profesor José María Vallejo García Hevia².

Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Oviedo desde 1983, sucedió a don Ignacio de la Concha, y dirigió el área de conocimiento durante treinta años, hasta su jubilación, en 2012, tristemente anticipada por enfermedad. En la misma Universidad se había licenciado en Derecho, en 1970, y doctorado cinco años más tarde. Desde el primer curso dice que supo que quería dedicarse a la Historia del Derecho y, efectivamente, a esta disciplina se ocupó el resto de su vida. Ejerció brillantemente su carrera como profesor, hasta su máxima categoría, siempre vinculado su nombre a Oviedo, con el paréntesis del ejercicio durante un año en las vecinas Universidades de Leon (1980) y de Santiago de Compostela (1981). Aunque no fue un hombre especialmente interesado en la gestión académica, cumplió con este aspecto profesional, porque fue Vicedecano de la Facultad de Derecho (1982-1986), un año Decano en Funciones (1983-1984), y Director del Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas (1986-1991).

¹ DOI: 10.1387/iura.vasconiae.27196; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8045-5069>

² *Historia Iuris. Estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, Oviedo: KRK, Universidad de Oviedo, 2014.

Tuvo el reconocimiento académico como miembro de número de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia y del Real Instituto de Estudios Asturianos, y académico correspondiente de la Real Academia de la Historia y de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; también fue investigador titular del Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII de la Universidad de Oviedo y del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

Su pasión fue, sin duda, y damos fe de que hasta el último día de su vida, el estudio, el aprendizaje y la investigación, siempre con la curiosidad característica de los hombres de ciencia. El profesor Coronas abarcó una diversidad de temas abrumadora. Desde el ámbito mercantil, al que dedicó su tesis doctoral sobre el seguro marítimo (El seguro marítimo en el ámbito comercial hispano flamenco durante el siglo XVI)³, pasó pronto —con algún contado acercamiento a los órdenes procesal y privado⁴— a su especialización en el ámbito político-administrativo. Su preferencia siempre fue el Derecho consuetudinario como fuente del Derecho histórico especialmente relevante, aunque nunca descuidó la edición de fuentes legales⁵.

Su línea de investigación más novedosa se enmarca en la historia del constitucionalista histórico hispánico, como alternativa al racionalismo constitucional revolucionario. Su primer acercamiento al tema se publicó en el tomo 65 del *Anuario de Historia del Derecho Español*, en 1995, bajo el título «Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen; notas sobre la Constitución Histórica Española», coincidiendo con Tomás y Valiente —la cabeza más visible de esta generación maravillosa de historiadores del Derecho—, que en el mismo número dio a conocer su fundamental trabajo sobre la «Génesis de la Constitución española: de muchas leyes a una sola constitución»⁶. Cuando conocí a Santos, recién licenciada y de la mano de la también añorada profesora María

³ En 1979 publicó *Derecho mercantil castellano: dos estudios históricos*, Universidad de León, 1979. Lo mercantil, sin embargo, no fue objeto de su obra posterior, aunque volvió al mismo en alguna ocasión. Pienso que su mayor interés fue Hevia Bolaños. Vid. «Hevia Bolaños y su Curia Philoppica», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 77, 2007, pp. 77-93.

⁴ Vid. «La recusación judicial en el Derecho histórico español» y «La ausencia en el Derecho histórico español», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 22 (1982), pp. 511-615 y 23 (1983), pp. 290-333.

⁵ Destaca la obra coordinada por el profesor Coronas *Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el norte peninsular*, Oviedo: Universidad de Oviedo, 2010.

⁶ Santos Coronas volvió a reflexionar sobre el mismo tema de la Constitución histórica en posteriores ocasiones, hasta el presente: «El pensamiento constitucional de Jovellanos», *Historia Constitucional: Revista Electrónica de de Historia Constitucional*, 1, 2000; «Constitucionalismo histórico y neoforalismo en la historiografía del siglo XVIII», *Notitia Vasconiae: Revista de Derecho histórico de Vasconia*, 1, 2002, pp. 83-111; «En torno al concepto de Constitución histórica española», *Notitia Vasconiae: Revista de Derecho Histórico de Vasconia*, 2, 2003, pp. 481-500; «España: nación y constitución (1700-1812)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 75, 2005, pp. 181-212; «De las leyes fundamentales a la Constitución de la Monarquía Española

José Villa Robledo, fue el primer texto suyo que me ofreció leer, en forma de separata confeccionada por él mismo, encuadernada en cartulina negra, junto al clásico de Tarello *Soria della Cultura Giuridica Moderna*.

La Ilustración jurídica fue, sin duda, el asunto al que más tiempo y obras dedicó. Estaba especialmente orgulloso —y no es para menos— de la edición de la colección *El Libro de las Leyes del siglo XVIII*, en seis volúmenes, que me regaló cuando me doctoré, en un acto inolvidable para mí por sus palabras de apoyo⁷. Su insistencia en la importancia de la edición de fuentes le llevó a dirigir, ya jubilado, la Colección de Leyes Históricas de la Monarquía Hispánica, para la Biblioteca Jurídica Digital del BOE. Su obsesión era cubrir al menos todos los territorios y aunque la labor quedó inacabada, se hizo mucho y muy bien de la mano de los principales especialistas con los que contó⁸.

Se ocupó de algunos de los principales juristas ilustrados⁹ y de su mano llegó a Asturias¹⁰. Mucho le debe al profesor Coronas la moderna historia jurídica de Asturias, cuya peculiaridad dentro de la Corona de Castilla quiso resaltar y siempre enmarcar en el norte cántabro-pirenaico, para lo cual contó con el trabajo colectivo de sus colegas de Galicia, Cantabria, País Vasco, Navarra, Aragón y Cataluña..., con los que compartió importantes proyectos de investigación para el estudio jurídico-territorial comparado.

Nos ha dejado trabajos sobre las principales instituciones de gobierno asturiano (Real Audiencia, Junta General, concejos, Universidad¹¹...) e, insisto, sobre los principales juristas nacidos o que se formaron o ejercieron en Astu-

(1713-1812), *Anuario de Historia del Derecho Español*, 81, 2011, pp. 11-82; «El Fuero de España», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 93, 2023, pp. 59-99.

⁷ *El libro de las leyes del siglo XVIII. Colección de impresos legales y otros papeles del Consejo de Castilla (1808-1781)*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2003.

⁸ https://www.boe.es/biblioteca_juridica/

⁹ Destaca su estudios sobre *Ilustración y Derecho: los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1992.

¹⁰ Vid. «El marco jurídico de la Ilustración en Asturias», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 59, 1989, pp. 161-204.

¹¹ La historia de la Universidad de Oviedo que siempre le interesó llegó a su cúlmen con la coordinación de la *Historia de la Facultad de Derecho (1608-2008)*, Oviedo: Universidad de Oviedo, 2014 (2.ª edición)

rias: Campomanes¹², Jovellanos¹³, Martínez Marina¹⁴, Pedro José Pidal¹⁵, Rafael Altamira¹⁶, Leopoldo Alas¹⁷. . . . También sobre sus costumbres y peculiaridades jurídicas¹⁸; en este sentido es muy destacable que coordinó el equipo investigador de la Comisión para la compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano delegada del Parlamento asturiano y aprobada por el mismo en 2007. No es menor su cuidadosa y paciente labor, que le llevó toda una vida, para la compilación de las principales normas locales y provinciales asturianas. Hace solo dos años publicó *Fueros y ordenanzas de Asturias, siglos XI-XV. Colección de textos e introducción a la historia jurídica de Asturias*¹⁹. En una de las últimas ocasiones en que le visité, me insistió en que le hubiese gustado compilar todas las ordenanzas concejiles modernas de la Provincia.

Su legado científico es inmenso —puede consultarse el detalle de sus publicaciones en cualquiera de las principales bases de datos habitual en nuestros días y adaptada a la disciplina²⁰. Recientemente, se publicó su *Obra dispersa histórico-jurídica del profesor Santos M. Coronas González*, Universidad de Oviedo, 2021.

A pesar de que su labor como investigador es claramente su principal legado por herencia, me gustaría acabar destacando su labor docente, aunque solo sea para recordar la importancia de dedicar un tiempo a plasmar su especializado conocimiento en un manual pensado para los alumnos de nuestra Universidad, aún de la Licenciatura, caracterizado por su concisión y la utilización de textos e imágenes cuidadosamente seleccionados: *Manual de Historia del Derecho Español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992 (2.ª edición). Las

¹² Vid. *In Memoriam Pedro Rodríguez Campomanes*, Oviedo: Real Instituto de Estudios Asturianos, 2002.

¹³ «Jovellanos, jurista ilustrado», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 66, 1996, pp. 561-614; y, sobre todo, *Jovellanos: justicia, estado y constitución en la España del Antiguo Régimen*, Gijón: Fundación Foro de Jovellanos del Principado de Asturias, 2000.

¹⁴ «Martínez Marina y el Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación de León y Castilla» (1808), *Glossae: European Journal of Legal History*, 10, 2013, pp. 574-604

¹⁵ «Pedro José Pidal: política, historia y derecho (1837-1865)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 83, 2013, pp. 665-733.

¹⁶ «Rafael Altamira y el Grupo de Oviedo», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 69, 1999, pp. 63-90.

¹⁷ «Leopoldo Alas (Clarín), jurista: su programa razonado de Historia General del Derecho Español», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 72, 2002, pp. 71-124.

¹⁸ Vid. «La costumbre jurídica en Asturias: fuentes, historiografía y método», *Revista Jurídica de Asturias*, 27, 2003, pp. 107-140.

¹⁹ Boletín Oficial del Estado, Universidad de Oviedo, 2022 (2.ª ed.)

²⁰ Así, Dialnet (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=26528>) y el Repositorio de la Universidad de Oviedo (<https://digibuo.uniovi.es/dspace/browse?authority=145&type=author>)

imágenes también dedicaron un tiempo al profesor Coronas, en lo que él siempre llamó la jurisprudencia picturata²¹.

En este mismo sentido, finalizo con un recuerdo que refleja muy bien, pienso, su personalidad y bonhomía, y, de paso, un mundo universitario entrañable y familiar que a veces parece que desaparece, pero que es precioso. Siempre llevaré en el corazón el recuerdo de un banco de madera, mirando al templo prerrománico a Santa Cristina de Lena, mientras Santos explicaba a sus alumnos el medievo asturiano y les pedía que se fijasen en la naturaleza que les rodeaba.

Querido maestro, tu memoria queda en los que intentaremos seguir el camino que nos indicaste para enseñárselo a los que vendrán. En verdad, es el de maestro el grado más alto que pueden alcanzar los grandes universitarios y es el mayor acto de generosidad hacia nuestra comunidad: ser un ejemplo y dar el testigo. Nuestro querido maestro Santos Coronas lo fue con todos los honores, con su ejemplo de una vida entera dedicada al estudio, la curiosidad y el aprendizaje continuos. Nos mostró el camino que debemos seguir, hasta ahora en su compañía, y, como decía él mismo, solos también. A los que tuvimos la suerte de estar bajo su magisterio y a los compañeros que lo conocieron, admiraron y quisieron, nos queda su entrañable recuerdo, sus palabras, su ejemplo de trabajo diario, y sus actos, y a todos y para siempre quedará su legado científico.

²¹ Por ejemplo, *Estudio preliminar a la primera edición iconológica de la Constitución de Cádiz*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2011.

**Maité Lafourcade
(Baiona, 1934-2025)**

Itziar Alkorta Idiaquez

Profesora Titular Acreditada de Derecho Civil¹
Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)

Catedrática jubilada de Historia del Derecho de la Universidad de Pau y los Países del Adour (UPPA), fundadora y directora del Centro de Investigación en Estudios Vascos de dicha Universidad, Maité Lafourcade, ha sido una de las figuras contemporáneas más eminentes en el estudio del Derecho vasco continental, al dedicar su vida a estudiar las instituciones legales y consuetudinarias del País Vasco. Su obra y legado la convierten en un referente ineludible para comprender la especificidad del Derecho vasco en relación con otros sistemas jurídicos europeos. Falleció el 16 de marzo de 2025, dejando una huella imborrable en la comunidad jurídica vasca.

Nacida en Baiona en 1934, cursó sus tres primeros años de diplomatura en París para licenciarse, después, en Derecho por la Universidad de Burdeos. Además de la educación recibida sobre historia del Derecho privado en la propia licenciatura de Derecho, Lafourcade se especializó en historia del Derecho privado a través de sendos diplomas de especialización en Derecho civil y en Historia del Derecho. Esta formación previa tuvo su reflejo en su forma de trabajar, permitiéndole obtener resultados importantes en la reconstrucción de las instituciones históricas de Derecho privado vasco.

La profesora Lafourcade solía decir que, pese a haber nacido en Baiona, descubrió el Derecho vasco por casualidad. Ella quería realizar su tesis doctoral sobre algún tema que tuviera relación con su país natal, y en los escauceos iniciales se topó con documentos notariales que llamaron su atención. Revisando las escrituras de los contratos matrimoniales conservadas en el Archivo departamental correspondientes al siglo XVIII advirtió que las reglas de Derecho privado que reflejaban aquellas actas distaban mucho del derecho francés que ella había estudiado en la Facultad. El descubrimiento de un derecho original, apenas cultivado por la doctrina que ella había estudiado, la cautivó desde el principio hasta el punto de dedicar a su estudio y difusión el conjunto de vida académica. Defendida en 1978 bajo la dirección del especialista en Derecho público vasco, Étienne Dravasa, Catedrático de Historia del Derecho

¹ DOI: 10.1387/iura.vasconiae.28070; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4372-0353>

de la Universidad de Burdeos, la memoria de tesis (3 volúmenes) fue publicada dos décadas más tarde, en 1989, por la Universidad del País Vasco, bajo los auspicios del Profesor Gregorio Monreal Zia.

Fue este estudio el que marcaría el rumbo de su carrera, pues en él descubrió un Derecho vasco consuetudinario que desafiaba los paradigmas establecidos por el Derecho romano y el Derecho escrito de la monarquía francesa. Su investigación, sustentada en el análisis de 1.479 contratos de matrimonio, reveló la pervivencia de normas que regían la propiedad, la transmisión patrimonial y la organización familiar en una comunidad que, a pesar de las presiones centralizadoras del Estado, mantuvo un modelo jurídico propio hasta las vísperas de la Revolución francesa. Una de las grandes aportaciones de su tesis doctoral fue su análisis sobre la estructura familiar y patrimonial en el Derecho vasco. Sus estudios demostraron que el sistema de primogenitura indistinta, aplicado en Lapurdi, permitía que tanto hombres como mujeres pudieran heredar la casa familiar. Este hallazgo, inusual en la tradición jurídica europea, evidenció la existencia de un modelo equitativo que contradecía las estructuras patriarcales predominantes en otras regiones. Asimismo, exploró la institución de la «coseigneurie», un sistema en el cual dos generaciones compartían la administración de los bienes familiares en igualdad de condiciones. Este esquema de cogestión reveló la fuerte raigambre comunitaria de la organización social vasca, donde la cooperación y la equidad entre los miembros de la familia eran principios rectores.

En 1968 se incorporó como docente a la UPPA, donde ascendió de asistente a profesora titular de Historia del Derecho en la Facultad Pluridisciplinar de Bayona-Anglet-Biarritz. Fue allí donde fundó en 1992 el Centro de Investigación en Estudios Vascos, un espacio académico que impulsó el estudio del Derecho vasco desde una perspectiva multidisciplinar. A través de este centro, organizó congresos y conferencias que permitieron la interacción entre especialistas de diversas áreas y fortalecieron el reconocimiento del Derecho consuetudinario vasco dentro y fuera del ámbito académico.

En cuanto a su obra, la Dra. Lafourcade es autora de 67 publicaciones, de las cuales 61 tratan del derecho vasco privado y público del País Vasco continental. Su labor investigadora la llevó a publicar numerosas obras fundamentales. Entre ellas destacan «La pratique actuelle du droit coutumier au Pays basque», «La frontière franco-espagnole, lieu de conflits interétatiques et de collaboration interrégionale», «1492-1992. L'exode des Juifs d'Espagne vers Bayonne» y «La frontière des origines à nos jours». Estas publicaciones no solo reflejan su interés por el Derecho y la sociedad vasca, sino también su sensibilidad hacia las cuestiones migratorias y las relaciones fronterizas, aspectos clave en la historia del País Vasco.

Desde el Instituto de Estudios Vascos de la Facultad de Baiona, que ella misma contribuyó a crear en 1994, organizó múltiples congresos y conferen-

cias en materia de Derecho vasco. Sus dos líneas de investigación en el Instituto fueron la familia y la propiedad en el Derecho vasco continental. Tras su jubilación, el Instituto, a falta de continuador o continuadora de su labor, dejó de existir como centro de investigación independiente y se fundió en el Instituto Iker.

El reconocimiento a su trayectoria no se hizo esperar. Fue condecorada con las Palmas Académicas y la Cruz de Oro del Mérito y la Dedicación Francés, y en 2006 se convirtió en la primera mujer en recibir el Premio Eusko Ikaskuntza-Caja Laboral de Humanidades, Cultura, Artes y Ciencias Sociales. En 2011, fue galardonada con el Premio de la Fundación Sabino Arana y en 2016 recibió el Premio de Honor Eusko Ikaskuntza-Ville de Bayonne. Estos reconocimientos dan testimonio de su incansable labor en favor del Derecho, la historia y la cultura vasca.

Pero su impacto trascendió los muros de la academia. Como secretaria general de la Asociación para la Protección de la Niñez del País Vasco-francés, miembro de honor de la Real Sociedad Vascongada de los Amigos del País y vicepresidenta de Eusko Ikaskuntza en Iparralde, desempeñó un papel clave en la promoción del patrimonio cultural y jurídico vasco. Su compromiso con la investigación y la enseñanza se extendió hasta sus últimos años, impartiendo un curso público anual sobre Derecho vasco en Baiona, donde compartía su conocimiento con las nuevas generaciones de estudiantes y curiosos interesados en la materia.

El legado de Maïté Lafourcade es vasto y perdurable. Sus investigaciones han permitido rescatar y revalorizar un Derecho que, durante siglos, fue relegado por las estructuras centralistas del Estado francés. Su trabajo ha contribuido a fortalecer la identidad jurídica del País Vasco continental y a generar un diálogo entre la tradición y la modernidad. Gracias a su incansable labor, hoy el Derecho vasco goza de un reconocimiento académico y social que, en otros tiempos, hubiera parecido inalcanzable. Su pasión por la historia y el Derecho, combinada con su sentido de la justicia, seguirá inspirando a generaciones futuras, asegurando que su obra continúe siendo un pilar fundamental en el estudio del Derecho vasco y la historiografía jurídica.

IV
CURRICULA

Arakistain Arriola, Maitena

Profesora ayudante doctora en el Departamento de Derecho de la Empresa y Derecho civil de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Doctora en Derecho con Mención Cum Laude. Investigadora del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco, GIC IT1445-22 sobre Persona, familia y patrimonio, del que es investigador principal el Dr. Gorka Galicia Aizpurua. Especializada en Derecho inglés habiendo trabajado como *solicitor* tanto en el sector privado (Baker & McKenzie) como público (Departamento Jurídico del Gobierno británico: Agencia de Defensa de la Competencia y Ministerio de Defensa).

Arrizabalaga, Marie-Pierre

She is a full Professor of American Studies at the Institute of International Studies and Modern Languages, at CY Cergy Paris Université (CYU), in France. She is member and co-director of AGORA research group of CYU. She specializes in French immigration to the United States in the late 19th century and the first half of the 20th century using a gender approach. She published 27 book chapters and 17 journal articles (all peer reviewed). She recently edited a book on migrating women and their destinies as they aged. The book is entitled: *Women, Migration, and Aging in the Americas. Analyzing Dependence and Autonomy in Old Age*, Londres, Routledge, 2023.

Ayerbe Iribar, M.^a Rosa

Doctora en Historia por la Universidad de Barcelona y Profesora Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la UPV/EHU, hoy jubi-

lada. Su línea de investigación se ha centrado y centra en la Historia del Derecho Vasco, especialmente guipuzcoano. Premio Nacional de Heráldica 2008, es actualmente Directora del Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, que edita la Sociedad, y del Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa, que edita la Fundación Kutxa. Es, asimismo, Directora de la Colección de Fuentes Documentales Medievales del País Vasco, que edita la Sociedad de Estudios Vascos/Eusko Ikaskuntza, miembro fundador y directora de la Revista *Iura Vasconiae* que edita la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, y miembro Correspondiente por Gipuzkoa de la Real Academia de la Historia. Tiene en su haber más de 50 libros y 80 artículos, entre los que destacan los 43 volúmenes de la Colección de Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa (1550-1700), que edita la Diputación Foral y las Juntas Generales de Gipuzkoa.

Cardona Guasch, Olga Patricia

Doctora en Derecho. Abogada especializada en Derecho de sucesiones. Profesora de Derecho civil de la Universidad de las Islas Baleares. Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares. Vocal del Consejo Asesor de Derecho Civil de Baleares, órgano de asesoramiento del Gobierno y del Parlamento Balear, y Vocal del Consejo Asesor de Derecho Civil de Ibiza y Formentera. Autora de la monografía *Acogimiento en la cuarta parte de los milloraments. Un estudio sobre la tradición jurídica pitiusa* (2013); coautora de *Lecciones de Derecho Civil Balear*, único manual sobre la materia. Ha participado en obras de ámbito nacional (Dykinson, Aranzadi) sobre Derecho de sucesiones, de la persona y familia.

Friera Álvarez, Marta

Doctora en Derecho, profesora titular de Historia del Derecho y de las Instituciones en la Universidad de Oviedo. Sus principales líneas de investigación son la historia de las instituciones político-administrativas en el tránsito del Antiguo Régimen al Liberalismo, con especial atención al espacio de Asturias (Junta General, Diputación, Corregimiento, Real Audiencia, ayuntamientos, justicia local...) y algunas de las principales causas y consecuencias del cambio de culturas jurídicas: ilustración, constitucionalismo, codificación, propiedad de la tierra, derecho consuetudinario y gobierno doméstico... Miembro correspondiente del Real Instituto de Estudios Asturianos, de la Real Academia de Jurisprudencia de Asturias, e Investigadora titular del Instituto Feijoo del Siglo XVIII de la Universidad de Oviedo. Grupo de Investigación *Deméter*. Maternidad, género y familia, de la Universidad de Oviedo.

García Martín, Javier

Profesor Titular de Historia del Derecho de la Universidad del País Vasco desde 2004. Licenciado en *Historia* por la Universidad de Salamanca (1989) y Licenciado en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Madrid (1997); *Master of Arts in European Studies* por la Universidad de Lovaina (Bélgica) (1990) y *Doctor* por la Universidad de Bolonia (Italia) (1992). Es, desde 2018, secretario de la revista e-Legal History Review. Ha impartido cursos de master y doctorado en la Universidad de Mesina (2009-2012) y clases de licenciatura y doctorado en las Universidades de Milán (2018 y 2019) y Bolonia (2019). En la actualidad forma parte del *Consiglio di dottorato della Università degli Studi di Milano*. Tiene acreditados 4 sexenios de investigación (el último de 2016-21). Ha obtenido el premio *Rafael Altamira* de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (2016). Ha participado como investigador en 8 proyectos estatales. Es autor de dos monografías y coautor del manual *Historia de la Administración en España. Mutaciones, sentido y rupturas* (primera edición 2018 y segunda de 2022), además de serlo de diferentes capítulos de libros y artículos en revistas especializadas. Sus líneas de investigación son la Historia jurídica comparada de Europa y del Derecho internacional, la de Vizcaya, la Historia de las Universidades y la Historia del Derecho privado.

Gorostiza Etxeberria, Leire

Licenciada en Derecho por la Universidad de Deusto (2016-2020) y Máster en Abogacía por la misma institución (2020-2022). Participación en el programa Erasmus+ en la Uniwersytet Warszawski (2019) y Máster en Sociología Jurídica por el Instituto Internacional de Sociología Jurídica (2022-2023). Doctorado en curso en la Universidad del País Vasco (2023) y estancia internacional en el Max Planck Institute for Social Anthropology (2024). Dominio de euskera (C2, HABE) e inglés (C1, EOI). Beneficiaria de la Ayuda de Programa Predoctoral del Gobierno Vasco (2024-2027) y de la Ayuda EGONLABUR Modalidad B (2024). Premiada con el Premio Adrián Celaya para Jóvenes Juristas por la Academia Vasca de Derecho (2020). Colaboradora en el Boletín del Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia, con comentarios a sentencias del TSJ País Vasco (2022), y autora del artículo en JADO Revista Jurídica AVD sobre la ley 5/2015 del Derecho Civil Vasco (2023). Galardonada en los Certámenes de Relato Corto Deusto Campus (2018 y 2023). Participante en diversos seminarios, cursos y simposios sobre derecho vasco y sociología jurídica, además de realizar cursos de doctorado en la UPV-EHU y asistir a eventos internacionales relacionados con el derecho histórico y el historicismo jurídico.

Imaz Zubiaur, Leire

Profesora Titular de Derecho Civil en el campus de Bizkaia de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU. Se licenció en la Universidad de Deusto en 1997. Tras finalizar el Máster de Abogacía en el Colegio de Abogacía de Bizkaia se colegió en 1998. Obtuvo en 1999 la beca de investigación predoctoral del Gobierno Vasco, en 2001 la Suficiencia Investigadora y en 2005 el Grado de Doctora por la UPV/EHU. Es investigadora en el Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco *Persona, Familia y Patrimonio*. Profesora en el Programa de Doctorado *Derechos Humanos, Poderes Públicos y Unión Europea: Derecho público y Derecho privado*, ha dirigido dos tesis doctorales. Miembro del Consejo de Dirección de la Clínica Jurídica por la Justicia Social de la Facultad de Derecho (2016-2019). Miembro de la Comisión de Euskera y de la Comisión de Calidad de la Facultad de Derecho desde 2009. Miembro de la Comisión Universitaria de Evaluación Docente de la UPV/EHU desde 2017. Profesora Invitada por la Universidad de Burdeos, desde 2017. Directora para la Igualdad de la UPV/EHU (2017-2021). Vocal de la Comisión Autonómica de Derecho Civil Vasco, desde 2017. Miembro de la Cátedra Unesco de Derechos Humanos UPV/EHU desde 2021.

Intxaustegi Jauregi, Nere Jone

Es profesora de Historia de las Instituciones en la Universidad de Deusto desde el curso 2015-2016. Doctora en Historia (2017) y en Derecho (2020), está acreditada por la ANECA y UNIBASQ, y tiene reconocido un Sexenio de Investigación. Es autora de tres monografías, coautora de una monografía, y tiene múltiples artículos y capítulos de libros escritos en castellano y en inglés. Ha participado en congresos y seminarios celebrados, entre otros, en Harvard, Oxford y el Instituto Max Planck de Frankfurt. Su investigación se centra en el estudio de la mujer, la familia y los matrimonios y divorcios en los Territorios Históricos vascos en los siglos XVI-XVIII.

Irujo Ametzaga, Xabier

Es el director del Centro de Estudios Vascos de la Universidad de Nevada, Reno, donde es catedrático de estudios de genocidio. Fue el primer investigador invitado en la Cátedra Manuel Irujo de la Universidad de Liverpool, y ha sido profesor visitante de la Cátedra William Douglass Chair de la Universidad de Massachusetts Amherst y de la Cátedra Eloise Garmendia en la Universidad Estatal de Boise. Licenciado en Filología, Historia y Filosofía, tiene dos doctorados en Historia y Filosofía. Ha sido tutor de numerosos estudiantes de posgrado y de doctorado y ha presidido o ha sido miembro de una veintena

tena de comités de doctorado. Forma parte de los comités científicos de seis editoriales académicas y universitarias en Europa y América. Es autor de más de veinte libros y numerosos artículos en revistas especializadas, y ha recibido premios y reconocimientos a nivel nacional e internacional. Fruto de sus investigaciones es su trilogía sobre el fuero de Estella. Entre sus últimos libros en este ámbito destacamos *Giving Birth to Cosmopolis: The Code of Laws of Estella (c. 1076)* (Barandiaran Chair of Basque Studies – University of California, Santa Barbara, Santa Barbara, 2013), «Sobre la datación y naturaleza del fuero de Estella» (*Terra stellae*, No. 7, 2016, pp. 38-55) y *The Basque Medieval City: The Laws of Estella and San Sebastian in the Twelfth Century* (Center for Basque Studies Press, University of Nevada, Reno 2019).

Jimeno Aranguren, Roldán

Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Pública de Navarra (UPNA), y, en la actualidad, Secretario General de esta Universidad. Licenciado en Derecho por la UNED, Licenciado en Historia por la Universidad de Navarra con Premio Extraordinario y Tercer Premio Nacional Fin de Carrera, Doctor en Historia por la misma Universidad, Doctor en Filosofía y Ciencias de la Educación por la UPV/EHU, y Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto. Con anterioridad a impartir docencia en la UPNA, ha sido profesor de la Universidad de Navarra (1996-2001) y de la Université de Pau et des Pays de l'Adour (2001-2003). Posee diferentes estancias de investigación en centros académicos Estados Unidos, Italia, Francia e Irlanda. Autor de una veintena de libros, posee dos centenares de artículos en revistas especializadas y colaboraciones en obras colectivas. Sobre la temática de la ponencia, destacamos sus libros *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)* (Dykinson, 2015) y *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa* (Thomson Reuters-Aranzadi, 2015). Es, además, director de la revista *Príncipe de Viana*, editada por el Gobierno de Navarra. Miembro del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra y vocal del Consejo Navarro de Cultura.

Llorente Arribas, Elena

Licenciada en Historia, máster de investigación y doctora en Historia Moderna en la Universidad del País Vasco desde 2019. Su tesis «La casa y el Imperio. Globalización y construcción de hegemonías en la Vizcaya altomoderna» fue dirigida por J.M. Imízcoz. Ha obtenido sucesivos contratos de investigación en el departamento de Historia Moderna de la UPV/EHU y formado parte de grupos y proyectos del Mineco y el Gobierno Vasco con

participantes españoles y extranjeros. Hoy es además archivera de los Archivos Estatales. Sus trabajos están vinculados con la historia social, Alta Edad Moderna, *Global y Atlantic History*, *Connected History* y análisis de redes sociales. Estudiando con especial atención la movilidad social o la hidalguía de la élite mercantil vasca en Imperio Hispánico y comunidad local. Con estas líneas ha participado en congresos y realizado publicaciones en España, Francia, Portugal y Argentina.

López Azcona, Aurora

Profesora Titular de Derecho civil. En la investigación es Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza con una tesis sobre derecho de abolorio que obtuvo la máxima calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad y fue merecedora del Premio Extraordinario de Doctorado 2005. Tiene numerosas publicaciones y ponencias, buena parte enmarcadas en sus principales líneas investigadoras como son Derecho de la persona y familia y el Derecho civil aragonés. Es miembro del Grupo de Investigación y Desarrollo del Derecho civil aragonés. Asimismo, ha formado parte de numerosos proyectos de investigación. Ha sido Profesora visitante en las Universidades de Pantheón-Assas (París 2), Fés (Marruecos) y Coimbra. Una parte importante de su trabajo se materializado en actividades de transferencia de conocimiento, lo que se ha traducido en su nombramiento en 2022 como vocal-secretaria de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, participando así en la elaboración de la Ley 2/2024 de modificación del Código foral aragonés en materia de capacidad jurídica de las personas. Asimismo, es Académica de Número en la Real Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación. Actualmente es Vicedecana de estudiantes y prácticas externas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

Uria Blanco, Naiara

Licenciada en Historia por la UPV-EHU y profesora de Historia en Educación Secundaria está, en la actualidad, realizando su tesis doctoral en la Universidad Pública de Navarra sobre la evolución histórica de la propiedad en Goizueta. En esta Universidad está adscrita al grupo de investigación de Derecho Público Hugo Grocio, así como al Instituto de investigación I-Comunitas. Ha colaborado realizando diversas voces del diccionario *Notitia Vasconiae* editado por la Fundación Iura Vasconiae y es autora del artículo «Propiedad, pastos y amojonamiento de Biurrun a través de las Ordenanzas de 1544», publicado en *Cuadernos de etnología y etnografía de Navarra* (vol. 54, núm. 96, 2022, pp. 83-106).

Mentxaka Elexpe, Rosa

Ha sido catedrática de Derecho Romano en la Universidad del País Vasco/EHU. Su licenciatura en derecho se produjo por la Universidad de Deusto, dónde inicialmente colaboró como asistente del prof. Dr. Juan de Churruga. Ha desarrollado largos periodos de investigación en el *Leopold Wenger Institut* de la Universidad de München, el *Istituto di Diritto Romano* de la Universidad Federico II de Nápoles, el *Institutum Patristicum Augustinianum* (Vaticano-Roma) y la *Robins Collection Library* de la Universidad de Berkeley. En el ámbito de la investigación se ha interesado por múltiples temas como por ejemplo: Recepción del derecho romano en derecho histórico español; derecho visigodo; derecho público romano (organización política administrativa romana, personalidad jurídica de las ciudades); derecho penal romano (aborto, *stellionatus*, suicidio, derecho de asilo, *criminina* contra el Estado, objeción de conciencia, pena de muerte, etc.); derechos reales de garantía (prenda e hipoteca); relación entre el cristianismo y el derecho romano (el análisis jurídico de las persecuciones); Análisis jurídico de Tertuliano; Cipriano de Cartago; Isidoro de Sevilla; epigrafía jurídica (Leyes municipales, *lex rivi hiberiensis*, *lex municipalis troesmensium*); mujer y cristianismo primitivo, sobre todo los ministerios sacerdotales femeninos: presbiteriado y diaconado. Actualmente se ocupa de la personalidad jurídica de los monasterios.

Sabater Bayle, Elsa

Profesora Titular de Universidad de Derecho Civil, en la UPNA, hoy Jubilada. Miembro de la APDC (Asociación de Profesores de Derecho Civil), de IDADFE (UNED) y de la Asociación Henri Capitant. Académica correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (desde 2011). Vicesecretaria general de la UPNA (2003 a 2006). Directora del curso EDPN, de Especialización en Derecho civil navarro, del Consejo del Poder Judicial (Escuela de Formación de Jueces y Magistrados), cursos 2011, 2012 y 2013. Investigadora principal y coinvestigadora de varios proyectos relacionados con el Derecho Foral navarro, durante su estancia activa como profesora Titular en la UPNA. Profesora invitada habitual en el Máster Derecho de Infancia y adolescencia en la UB (Dir. Prof. Villagrasa Alcaide). Profesora invitada habitual en el Máster de Derecho de Familia y Sistemas Hereditarios, *on line*, de la UNED (Dir. Prof. Dr. Carlos Lasarte Álvarez), con la asignatura: *Celebración y efectos del matrimonio, uniones de hecho*. Vocal del Consejo de Derecho Civil Foral del Gobierno de Navarra (desde 2016 hasta la actualidad, año 2024, con renovación reciente).

Zabalza, Alexandre

Il est Professeur de Droit Civil et de Philosophie du Droit à l'Université de Bordeaux. Depuis sa soutenance de thèse en 2001 sur « La Terre et le Droit. Du droit civil à la philosophie du droit », il conduit ses travaux sur les rapports juridiques distendus par la modernité entre l'homme, la nature et les communautés domestiques. Ces principaux axes de recherches articulent le droit civil, la philosophie du droit et le droit de l'environnement autour deux grands thèmes anthropologiques : la terre d'une part, et la maison, d'autre part ; la terre en tant que « commun », que « bien commun » et la maison en tant que « communauté ». Aujourd'hui, ses travaux, dans le sillage des droits de la nature, le conduisent à reconnaître des droits à la terre, comme à l'ensemble des biens naturels.

V
ANALYTIC SUMMARY

Mentxaka Elexpe, Rosa (Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)): La mujer y el desempeño de ministerios sacerdotales, en especial en la Antigüedad Tardía cristiana occidental (Women and the performance of priestly ministries, especially in Western Christian Late Antiquity) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 9-68

Abstract: Although the article studies the relationship between women and the Christian religious world during Late Antiquity, particularly after its fall (year 476), in the Western part of the ancient Roman Empire, it is analyzed the situation of the woman (Roman citizen) in high-imperial society and her role. This structure allows us to appreciate the triumph of continuity regarding the social role of women that, in my opinion, occurred from the pagan Roman society of the Principality to the Christian society of the Lower Empire, even in the Christian religious sphere, theoretically so far removed from of pagan religious values.

Keywords: Roman citizen. Priestly ministries. Presbytery. Conciliar canons. Hispanic Church. Gallic Church.

Arakistain Arriola, Maitena (Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)): La incidencia del Derecho Patrimonial en la (in)capacidad jurídica de la mujer casada en Inglaterra: el largo camino desde la Edad Media hasta las reformas del siglo XX (The impact of Property Law on the legal (in)capacity of married women in England: The long road from the Middle Ages to the reforms of the twentieth century) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 69-102

Abstract: For centuries in England, the legal status of married women was determined by a medieval rule that deprived her of legal capacity and left her in a legal limbo where she could only exercise rights and obligations through her husband. The obliteration of married women from the sphere of Private Law had many consequences, but depriving her of property rights was possibly the biggest one. As we will see, the history of the legal capacity of married women in England is the history of the recognition - or deprivation - of their right to property.

Keywords: English Property Law. Legal capacity. Coverture. Doctrine of unity. Common Law.

Imaz Zubiaur, Leire (Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)): El derecho de las mujeres a heredar en los sistemas sucesorios vizcaíno y ayalés del Bajo-medieval (The right of women to inherit in the Biscayan and Ayala succession systems of the Late Middle Ages) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 103-142

Abstract: For years a widespread current of opinion has maintained that women and men were equal under the regime of our medieval *Fueros*. One of the main arguments underlying that conclusion draws on the fact that women could inherit the family home, as expressly provided for in our *foral* laws. The aim of this paper is to deconstruct that discourse, which lacks scientific basis, to propose instead a reading of our *foral* writings which is more in line with the social reality they regulated and incorporates, therefore, a gender perspective.

Keywords: *Fueros*. Homestead. Heiress. Entailed estate. Matriarchy. Equality.

Ayerbe Iribar, M.^a Rosa (Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)): La sucesión del Derecho histórico guipuzcoano ¿preferencia de las mujeres sobre los varones? (Inheritance in historical Gipuzkoan law: a preference for women over men?) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 143-218

Abstract: Traditional Gipuzkoan law regulated the inheritance of the home, ensuring its indivisibility and giving parents the freedom to choose which of their children was most capable of its proper administration. A preference for daughters was a generalised practice in the 16th century. The 1534 Law of Madrid (which explicitly prohibited endowing daughters with family property donated *propter nuptias*) led from the application of traditional contra legem law to the acceptance of male primogeniture as the only means of ensuring the necessary indivisibility of the family estate.

Keywords: Civil law. Succession law. Gipuzkoa. Customs. Women. Matrilineal inheritance. Male primogeniture. The 1534 Law of Madrid.

Sabater Bayle, Elsa (Universidad Pública de Navarra): La transmisión de la propiedad por sucesión troncal en el derecho de Navarra, con especial referencia a la mujer (The transmission of property through ancestral succession in the law of Navarre, with a particular emphasis on women) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 219-288

Abstract: The study refers to the modes of ownership transfer in Navarre, which may be voluntary (through marriage agreements and contracts, or trans-

fers to third parties) or imposed by law (legal inheritance of trunk lineage assets or right of first refusal by Navarre locals). Special attention is paid to the historical precedents of institutions, as reflected in custom and written law, as well as references to the position of women that are reflected in regional regulations.

Keywords: Navarre. Trunk lineage. Legal inheritance. Trunk lineage inheritance. Voluntary transfer. Marriage contracts. Women's equality.

Arrizabalaga, Marie-Pierre (Full Professor in American Studies. CY Agora Research Center - CY Cergy Paris Université): French Basque Women in California (1880-1940). Continuity or change in Their Inheritance Practices? (Orig. en).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 289-307

Abstract: The French Basques residing in Kern, California between 1880 and 1940 originated from the valley of Baigorry, in Basse Navarre in the French Basque Country and perpetuated their ancient inheritance traditions. Based on 240 genealogies, this paper shows great continuity in Basque inheritance traditions in rural California, and particularly the stem-family and the «house system». This paper also shows the manner in which the women used California law to expand their civil and political power as women, wives, and mothers.

Keywords: Women. French Basque Country. California. Emigration. Inheritance. House system. Empowerment. 1880-1940.

Cardona Guasch, Olga Patricia (Universitat de les Illes Balears): El papel histórico de la mujer balear en el ámbito sucesorio como hija, esposa y madre, a propósito del principio de conservación de la casa (The historical role of Balearic women in inheritance as a daughter, wife, and mother regarding the principle of maintaining the home) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 309-348

Abstract: Balearic women were almost always heirs by chance. The integrity of the family estate justified the preference of the first-born son to inherit, and the daughters' early renunciation of paternal succession (*diffinitio*) constituted the other side of the coin. The traditional deferral of calls for inheritance contrasts with the attributions that, as wife and mother, a woman held over her husband's estate, especially when the husband predeceased her without having designated the most suitable male heir.

Keywords: Settlements. Espòlits. Inheritance. Diffinitio. Renunciation. Usufruct. Regency. Fiduciary.

Jimeno Aranguren, Roldán y Naiara Uria Blanco (Universidad Pública de Navarra (UPNA). I-Communitas Institute for Advanced Social Research): El régimen económico matrimonial en el Fuero Nuevo: el peso del historicismo tras la reforma del 2019 (The economic matrimonial regime in the Fuero Nuevo (New Provincial Code of Law): the weight of history following the 2019 reform) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 349-374

Abstract: The 2019 reform of the Fuero Nuevo introduced important modifications to the Economic-marital regime, such as the disappearance of the dowry and the arras, and the transformation of the old propter nuptias donations into donations for the family. However, the family partnership of conquests and the universal community of property have remained in clear disuse. We will reflect on the lack of correlation between the letter of the law and the evolution of social practice through the village of Goizueta.

Keywords: Fuero Nuevo. Marriage contracts. Economic regime. Legal historicism. Goizueta. Navarre.

Intxaustegi Jauregi, Nere Jone (Universidad de Deusto): Mujer, dote y casa en el derecho histórico de Bizkaia (Women, dowry, and property in Bizkaia historical law) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 375-396

Abstract: The concept of a dowry tends to be associated with a woman who is to be married. This assertion is rooted in popular imagination and many historical European legal systems reflect this. Nevertheless, we cannot speak of unanimity, as Bizkaia law offered a different legal scenario: husbands provided a dowry, while wives ran the house. As such, this Basque legal peculiarity will proceed to be analysed throughout the following pages.

Keywords: Bizkaia. Household. Provincial law. Dowry. The Modern Age. Legal equality. Women.

López Azcona, Aurora (Universidad de Zaragoza): La posición de la mujer casada en los Fueros y Observancias: una aproximación en clave civilista (A married woman's position in the regional code of law and official practices: a civil perspective approach) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 397-426

Abstract: This work offers a civil perspective approach to the treatment of married women by regional codes of law (*Fueros*) and official practices (*Observancias*), the historical sources of Aragon law. The subject is not easy to tackle since the Aragon sources do not have a specific regulation on married

women, but rather a series of provisions dedicated to various institutions that allow us a glimpse at their position in marriage. This without forgetting the important modulations derived from marriage contracts.

Keywords: Married women. Aragon law. Fueros and Observancias. Economic matrimonial regime. Dowry. Widow rights.

García Martín, Javier (Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)): Entre costumbre y fuero: la condición jurídica de la mujer casada vizcaína (*etxe-koandrea*) entre el fuero viejo (1452) y el fuero nuevo (1526) (Between custom and fuero: the legal status of the married woman in biscay (*etxe-koandrea*) between the fuero viejo (1452) and the fuero nuevo (1526)) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 427-510

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 *etxe-koandrea* (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).

Friera Álvarez, Marta (Universidad de Oviedo): La sociedad familiar asturiana y la condición jurídica de la mujer (Asturian family society and a woman's legal status) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 513-542

Abstract: Asturian family society is studied as an instrument for protecting women in some of the legal conditions they could have found themselves in during the Old Regime (Late Middle Ages and the Modern Age), specifically domestic women (married women, daughters, and female servants) and those left out of the family sphere needing legal protections, such as widows.

Keywords: Asturian family society. Legal status of women. Domestic women. Widows. Old Regime. Customary law.

Llorente Arribas, Elena (Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)): Señoras de mayorazgos: economía doméstica de comerciantes vizcaínas modernas (Ladies of entailed estates: domestic economy of modern Bizkaia merchants) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 543-568

Abstract: During the 16th and 17th centuries, the legal, economic, and social profile of Bizkaia women presented characteristics that distinguished them from others of the Spanish Empire. They could lead estates. This earned them some abilities and obligations in managing their domestic economy that were similar, and not subordinate, to those of men. These qualities had a great impact on the evolution of a sector of the numerous elite of commercial houses that became rich overseas.

Keywords: Women. Entailed estates. Commercial houses. Domestic economy. Bizkaia. 16th-17th centuries. Spanish Empire.

Gorostiza Etxeberria, Leire (Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)): La posición jurídica de la mujer en la transmisión del *baserri*: análisis de los casos de Bergara y Zestoa (A woman's legal position in the transfer of a *baserri*: case studies on Begara and Zestoa) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 569-606

Abstract: The study analyzes notarial documents granted during a certain period in Bergara and Zestoa, together with interviews to women *baserritaras*, to show the relevance that the woman occupied in the transmission of the *baserri* and in the adoption of family decisions. The conclusions will allow us to know and accredit their true legal position in the family and at the moment of transmitting the family patrimony, which will contribute to continue deepening and taking initiatives in equality and respect in today's society.

Keywords: *Baserri*. Property. Family patrimony. Custom. Transmission. Women. Inheritance. Notarial documents.

Zabalza, Alexandre (Université de Bordeaux): La propriété autochtone basque (féminine et communautaire), anti-modèle de la propriété libérale (masculine et dominatrice), pourrait-elle inspirer une propriété moderne plus solidaire et écologique? (As a counter model to liberal ownership (masculine and exclusive), can Basque ownership (feminine and communal) inspire modern «oiko-logical» ownership?) (Orig. fr).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 607-621

Abstract: Native Basque ownership is original. Supported by the feminine gender, the historical figure of Pyrenean institutions is in opposition to all aspects

of the masculine model of absolutist and patriarchal Napoleonic ownership. For more than two centuries in the French Province of Labourd, local customs have protected this communal institution against the ownership of the Civil Code. Today, can such collective resistance inspire another modern model of ownership with greater solidarity that is more sustainable and environmentally-friendly?

Keywords: Basque ownership. Gender and ownership. Female ownership. Domestic ownership. Ecological ownership. Solidarity ownership. The Basque model. Native ownership.

Irujo, Xabier (University of Nevada, Reno): La figura legal de la mujer en el fuero de Estella (The Legal Status of Basque Women in the 11th and 12th Centuries) (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 22, pp. 623-648

Abstract: The code of laws of Estella of circa 1076 is the first written example of Pyrenean law, encompassing many of the liberties and privileges that will characterize the legal status of women for centuries in Basque historical law. The woman, with the legal title of «echandra» or «etxeko andre» in the code of laws of Navarre of 1234, was a legal subject and possessed, according to the code of Estella, «legal capacity» (sui juris) as a «subject of law» (mulier legalis). This article explores these liberties as articulated within the context of the socio-political and economic organization of the city and its surroundings. Only from this perspective is it possible to understand the legal logic and rationale behind the presence of women in the legal texts of the Pyrenean tradition.

Keywords: Fuero. Basque historical law. Pyrenean law. Woman. Freedoms. Liberties.

VI
NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN
DE ORIGINALES

NORMAS DE UNIFORMIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES EN *IURA VASCONIAE*

1. Los trabajos serán inéditos, por lo que no habrán sido publicados total ni parcialmente.
2. Fecha de recepción de originales: 30 de abril de cada año
3. Los textos deberán estar redactados en castellano, francés, euskera o en cualquiera de las lenguas de la comunidad científica internacional.
4. Todos los trabajos serán sometidos a la consideración del Consejo de Redacción de la revista y revisados por evaluadores externos.
5. Los originales deberán enviarse por correo electrónico a la dirección de la revista, con indicación del nombre del autor y el título del artículo.
6. La extensión máxima de los trabajos será de 40 páginas a espacio y medio. Todas las páginas estarán numeradas, incluyendo las de notas y gráficos.
7. En la hoja de portada se hará constar: título, nombre del autor o autores con dos apellidos y fecha de conclusión del trabajo, así como el correo electrónico y la filiación académica que se desea que conste en el artículo.
8. Los trabajos se acompañarán de un resumen indicativo que no excederá de 80 palabras. Se incluirá asimismo la mención de las palabras-clave (no más de ocho).
9. Asimismo, se incluirá un breve currículum de un máximo de 10 líneas, que se incluirá en la sección *curricula* de la revista.
10. Para la correcta disposición del texto, se aconseja su división en partes perfectamente diferenciadas, empleando números romanos en los epígrafes principales y cifras arábigas en las demás (por ejemplo: I./1/1.1./2./2.2./2.2.1./3./ II./1...).
11. Las ilustraciones, gráficos, tablas, etc., se presentarán en soporte informático.
12. Las citas irán integradas en el texto cuando no pasen de dos líneas. Para citas más extensas se aconseja emplear un cuerpo menor, separándolas del párrafo y en líneas sangradas.
13. Las notas se numerarán de forma correlativa y se ubicarán a pie de página.
14. El artículo se acompañará de un apartado final que recopile la bibliografía citada.

15. Se seguirán las siguientes normas de referencias bibliográficas (ISO 690, ISO 215):

15.1. Libros

APELLIDOS, Nombre del autor, *Título: subtítulo*. Traducido por Nombre Apellidos; revisado por Nombre y Apellidos [otros responsables secundarios], Ciudad: Editorial, año, núm. de edic., núm. de páginas o número de vol. si se trata de varios volúmenes.

Ejemplo: ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, *La Cooperación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2004.

15.2. Artículos y números monográficos en publicaciones periódicas

APELLIDOS, Nombre del autor, Título del artículo. Nombre y Apellidos de responsables secundarios, *Título de la publicación*, Localización del artículo [número, año, páginas].

Ejemplo: HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Derecho histórico frente al nuevo Derecho natural (constitucionalismo y foralidad), *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 9 (2012), pp. 9-32.

15.3. Contribuciones a libros

APELLIDOS, Nombre, Título del artículo. En Apellidos, Nombre (ed.) [si es el caso, dir., coord., etc.], *Título del libro*, Ciudad: Editorial, año, páginas.

Ejemplo: ANES Y ÁLVAREZ DE CASTRILLÓN, Gonzalo, El Diccionario en la trayectoria del trabajo científico de la Academia. En *Diccionario Geográfico-Histórico de España por la Real Academia de la Historia. Sección I. Comprende el Reyno de Navarra, Señorío de Vizcaya, y Provincias de Álava y Guipúzcoa. 1802. Edición digital y base de datos interactiva*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2005, pp. 11-18.

15.4. Actas de congresos y reuniones

APELLIDOS, Nombre, Título de la contribución individual. En Apellidos, Nombre (ed.) [si es el caso, dir., coord., etc.], *Título de las actas* [incluyendo lugar y año], Ciudad: Editorial, año, páginas.

Ejemplo: CELAYA IBARRA, Adrián, Bibliografía sobre Derecho Civil vizcaíno. En TAMAYO SALABERRIA, Virginia (edit.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho Histórico de Euskal Herria (San Sebastián, 20-21 diciembre 1993) / Euskal Herriko Zuzenbide Historikoaren Kuestionaren egoerari buruzko ihardunaldiak (Donostian, 1993ko abenduaren 20-21ean)*, Donostia/San Sebastián: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Instituto de Derecho Histórico de Vasconia/Euskal Herriko zuzenbide historikorako Institutua, 1996, pp. 123-134.

15.5. Citas bibliográficas en notas

La nota debe contener la referencia completa, seguida de la página (p.) o páginas (pp.) de la cita.

El nombre del autor debe ir abreviado (Ejemplo: GILISSEN, J.).

Las sucesivas citas del mismo libro o artículo se harán de modo abreviado (sólo un apellido en mayúsculas y algún elemento del título que permita reconocerlo) y con los elementos separados por comas (Ejemplo: GILISSEN, J., *Introduction historique*, p. 329).

Las sucesivas citas pueden relacionarse con la primera cita de la misma obra (Ejemplos: GILISSEN, J., *op. cit.*, p. 329; *Ibid.*, p. 329).

15.6. Citas de publicaciones electrónicas

Las publicaciones electrónicas se citarán indicando la URL, tras la que se indicará, entre paréntesis, la fecha de consulta.

Ejemplo: Iura Vasconiae publica una obra colectiva sobre los Fueros de Estella y San Sebastián. <https://www.iuravasconiae.eus/es/content/iuravasconiae-publica-una-obra-colectiva-sobre-los-fueros-de-estella-y-san-sebasti%C3%A1n> (Consultado el 11 de octubre de 2021).

16. Las primeras pruebas de imprenta se remitirán a los autores. Dispondrán éstos de un plazo de 15 días para devolverlas con las erratas corregidas, sin añadir modificaciones.

