

# **BOLETIN DE LA REAL SOCIEDAD BASCONGADA DE LOS AMIGOS DEL PAIS**

AÑO XLVI

CUADERNOS 1 - 2

*Redacción, Secretaría y Administración: Ramón M<sup>o</sup> Lili, 6 - 4.º. 20002 San Sebastián*

## **EL DERECHO CIVIL GUIPUZCOANO En recuerdo de Alvaro Navajas Laporte**

*Por* **ÁDRIÁN CELAYA IBARRA**

Doctor en Derecho.

Todos los pueblos son un producto de su Historia, el resultado de acumular experiencias que les hacen lentamente avanzar. Al final, este acopio de vivencias y de conocimientos constituyen su cultura. Un pueblo es una cultura, un modo de ser y de vivir.

También el pueblo vasco es el fruto de la experiencia repetida de miles de años, la que ha dado lugar a su modo propio de vivir y de relacionarse con otros pueblos.

Un fenómeno peculiar de nuestro tiempo es que las distintas culturas, los diferentes pueblos, van intercambiando sus modos de vida con más intensidad que en el pasado, transmitiendo lo que saben y aprendiendo lo que aún ignoran. La cultura se universaliza y, al mismo tiempo, los pueblos van haciéndose más homogéneos. Podría pensarse que van perdiendo su modo de ser particular para ser cada día más semejantes unos a otros. Y alguien puede creer que, por este camino, podemos llegar a formar una única familia humana, en la que se allanen todas las diferencias, de forma que ya no haya ni vascos ni españoles, ni chinos, sino solamente hombres.

Sin embargo, los distintos pueblos de la Tierra, mantienen con gran fe su pretensión de originalidad y se esfuerzan en conservar su propia y diferenciada cultura, sus tradiciones y costumbres. El pueblo inglés, el francés o el ale-

mán, por mucho que estrechen lazos entre sí, siguen diferenciándose y manteniendo sus rasgos peculiares y propios, los modos y formas de vivir que la Historia les ha transmitido.

Y es que dos fuerzas contrarias se enfrentan en el desarrollo de las sociedades modernas: la que les lleva a constatar los intereses coincidentes con los demás pueblos y que puede producir las grandes formaciones internacionales de convivencia de las que es modelo la Comunidad Europea; y otra fuerza, centrípeta, que encierra a cada pueblo en sí mismo, cuidando y profundizando en su propia personalidad.

Podría parecer que estas dos tendencias o fuerzas opuestas están llamadas a destruirse, pero en realidad se complementan. Si sólo existiera la corriente universalista podríamos llegar a un mundo uniforme y monótono, que sería un mundo sin vida, inhumano, al que le faltaría la fuerza y el impulso de la diversidad de los hombres y de los pueblos, que con distinto carácter y genio han ido dando vida a la cultura universal, un mundo feliz conforme a la descripción irónica de Aldous Huxley.

Si, por el contrario, los pueblos se encerraran en sí mismos, podría revivir la xenofobia, las luchas tribales, y se paralizaría la armonía y el equilibrio del desarrollo cultural universal; podríamos volver a la barbarie. La humanidad no se puede concebir sin la diversidad de pueblos, del mismo modo que cada pueblo necesita de la diversidad de las familias; pero así como la familia no puede vivir sin el apoyo de una sociedad organizada, la cultura universal, la Humanidad, no pueden vivir sin la diversidad de sus pueblos y países.

El hecho de pronunciarse unilateralmente por cualquiera de estas dos direcciones ha hecho mucho daño al pueblo vasco. Durante mucho tiempo se pretendió -y no siempre por fuerzas extrañas a nosotros- que el pueblo vasco olvidase lo que le es propio y peculiar, su lengua, costumbres y tradiciones, y que pasara por el rasero de una cultura que quería considerarse superior y pretendía universalizarse imponiendo sus modos de vida y arrasando los tradicionales.

Afortunadamente, la destrucción de nuestra cultura no pudo consumarse. Nuestra generación, el actual pueblo vasco, ha tenido la oportunidad de pararse a meditar sobre el ser de nuestro pueblo y planear la recuperación de usos e instituciones que no solamente se perdían sino que se iban olvidando.

Conocí a Alvaro Navajas en una Comisión que en 1975 pretendía estudiar un régimen especial para Guipúzcoa y Vizcaya, y debo decir que sentí una gran sintonía con sus ideas y preocupaciones. Era un hombre que no renunciaba a lo universal y humano, pero se afanaba por hallar la esencia de lo

vasco y concretamente de lo guipuzcoano. En el ocaso de la dictadura tratábamos de buscar qué es lo que distingue a nuestro pueblo, aquello a que no puede renunciar y buscábamos las raíces de lo vasco.

Veíamos claramente que el pueblo vasco ha mostrado larga y generosamente su presencia en el mundo, sin que en ningún caso haya perdido su singularidad.

Nos resultaba difícil hacer ver a los representantes del Poder Central la verdad y la razón de la reivindicación vasca, que clamaba por su propia existencia. Posteriormente, la transición a la democracia facilitó la tarea de restaurar, al menos en parte, los viejos usos e instituciones.

Recuerdo a Alvaro ocupado en esta cuestión con un profundo conocimiento de la realidad guipuzcoana, planteando cuestiones que entonces parecían muy ambiciosas y provocaban sonrisas, aunque fueran justísimas. Aun no siendo historiadores, tuvimos que recurrir con frecuencia a la Historia, porque solamente en ella podíamos encontrar el hilo conductor que nos ha hecho como somos, esto es, como vascos.

## El ser vasco

Alvaro Navajas tomó contacto con la esencia de lo vasco estudiando su Guipúzcoa natal. Preparando su tesis doctoral, estudió sus usos y costumbres y pudo encontrar una línea de continuidad desde las viejas leyes y costumbres de Guipúzcoa hasta las prácticas que hoy mismo están vigentes en las zonas rurales, los caseríos, que igual que conservaron el euskera, salvaron también la esencia de nuestra vida civil.

Imagino que el hallazgo debió causarle mucha sorpresa, porque la doctrina "ilustrada" de letrados y eruditos daba por enterrada la vieja ordenación guipuzcoana de la propiedad y la familia. Pero lo cierto es que la organización recibida de muchos siglos atrás estaba frente a él, resistiéndose a morir, entre la indiferencia de la mayor parte y el desdén de los más eruditos.

Alvaro descubrió que el derecho guipuzcoano seguía vivo en el alma del pueblo, por encima de la legislación represiva, haciendo frente al olvido de los juristas que, diciéndose guipuzcoanos, no conocen ni quieren conocer otro sistema jurídico que el establecido en las leyes de Castilla y heredado en el Código Civil.

El conocimiento y defensa de estas costumbres era mucho más fácil para los juristas vizcaínos, porque teníamos nuestras leyes escritas desde el siglo

XV y hasta el Código Civil parecía respetarlas. En Guipúzcoa, aunque las costumbres fueran muy similares, no llegaron a escribirse, pese a haberlo pedido repetidamente las Juntas Generales, por lo que en una época de predominio de la ley, las costumbres tenían que batirse en retirada.

Tenían mucha razón los vizcaínos que en el siglo XV (año 1452) decían a su Señor que tenían muchos usos y costumbres que no estaban escritos y “en cuantos daños y males errores eran caídos y caían cada día” por no tener los escritos, con lo que acordaron proceder a su redacción que plasmó en el primer Fuero escrito de Vizcaya.

Si la falta de escritura era ya mala en el siglo XV, en el momento actual, si alguien no lo remedia, puede ser el fin de la foralidad civil guipuzcoana.

Estas viejas costumbres corresponden a la esencia más viva de nuestro pueblo, son las que nos dan el carácter de vascos.

Porque ¿qué es lo vasco? ¿Una raza, objeto de estudio para los antropólogos? No puede admitirse tal cosa, dado que somos un pueblo vivo en el que han coincidido diversas etnias y razas, un pueblo con mucha historia, que no se define por unos caracteres antropológicos, aunque haya algunos dominantes. Hay muchos vascos sin nariz afilada ni RH negativo.

¿Es lo vasco un fenómeno geográfico, una tierra húmeda y verde? Nadie admitiría una definición tan materialista, que olvidaría el gran número de vascos ausentes (o el de no vascos presentes).

¿Acaso es lo vasco el folklore o la música popular? Hay folklore y una música vasca, pero no se puede minimizar lo vasco reduciéndolo a estos elementos. Somos muchos los vascos que, por ejemplo, no sentimos ninguna inclinación hacia el deporte rural.

¿Es lo vasco el idioma, el milenario euskera? ¿Euskera eta kito; podríamos simplificarlo así? Evidentemente, la lengua vasca es el más importante signo de identidad de nuestro pueblo. Puede que en cierta manera, sentirse vasco sea llevar el euskera dentro del alma. Pero también es claro que lo vasco no es exclusivamente el idioma, ya que de admitirlo así tendríamos que concluir que las tres cuartas partes de los habitantes de Euskadi carecen de la calidad de vascos.

Desde mi punto de vista, lo vasco es una realidad cultural. Sin nuestra cultura peculiarísima seríamos perfectamente intercambiables con cualquier otro pueblo de la tierra. La lengua es un elemento básico de esa cultura, pero para identificar lo vasco necesitamos algo más. La cultura vasca es nuestro modo de ser y de vivir, y tenemos que encontrarla en nuestras leyes, usos y

costumbres, en los hábitos políticos de convivencia, en la regulación de la vida civil, la familia y el matrimonio.

Desde este punto de vista aparece como típicamente vasca en la esfera del Derecho Público una cierta ordenación social básica que se manifiesta claramente en las Juntas Generales de Guipúzcoa y Vizcaya (o de las Encartaciones y el Duranguesado) en la Hermandad Alavesa, en el Biltzar de Laburdi o el Silviet de Zuberoa, formulaciones distintas con unos objetivos básicos similares. Fue ésta una ordenación en la que sobreponiéndose a los tiempos se alcanzó una pretensión igualitaria de fondo (con todas las quebras que es preciso admitir) y una valoración del trabajo que dio sello a los hijos de esta tierra.

Es poco lo que logró sobrevivir de esta ordenación de nuestro Derecho Público, pero tampoco nos faltaron manifestaciones singulares en materia de Derecho Privado. Comparando los trabajos de Alvaro Navajas para Guipúzcoa con los de Maite Lafourcade para Laburdi o el contenido de los Fueros de Vizcaya se aprecian grandes similitudes. Aunque la formulación de las instituciones es distinta, la finalidad es la misma en toda la legislación vasca, y en todas partes se aprecia, por comparación con el entorno un mejor tratamiento de la condición de la mujer y de los menores, la idea de poner los medios para la conservación de los caseríos, la libertad de testar, etc. Instituciones que fueron cayendo en los territorios de Iparralde con el movimiento unificador de la Revolución, y en este lado del Pirineo corrieron el mismo peligro con la política, también unificadora, de la Monarquía borbónica.

No obstante, la resistencia de los foralistas a la Codificación en el siglo pasado permitió que se conservasen las instituciones civiles de Vizcaya y Alava, aunque sometidas a una fuerte presión centralizadora y manteniendo su vieja formulación sin que se permitiese su actualización.

En Guipúzcoa, al ser todo su Derecho civil de carácter consuetudinario, no escrito, la batalla en su defensa tuvo que ampararse en recursos que Alvaro Navajas estudió con detalle y que, en general, chocan con la legalidad vigente. Los guipuzcoanos hubieron de valerse de mil ardidés para mantener sus ordenaciones tradicionales.

Cuando Alvaro Navajas y yo fuimos llamados a aquella Comisión para el estudio de un régimen administrativo especial para Guipúzcoa y Vizcaya, en la agonía de la dictadura, hubimos de estudiar muchas cuestiones de Derecho Público y nuestra atención se centró, como lo exigía aquella coyuntura, en la restauración de los Conciertos Económicos y de las Juntas Generales. Aunque la Comisión fracasó, he de reconocer que ambas pretensiones tuvieron su reconocimiento poco más tarde, especialmente al aprobarse el Estatuto

de Autonomía del País Vasco, aunque las llamadas Juntas Generales no tengan de tales sino el nombre y sean más bien mini-Parlamentos regionales.

No era aquella ocasión de reivindicar el Derecho Privado, que por haber sido elaborado a lo largo de los siglos por costumbres repetidas es también el más perdurable y el que mejor representa el alma de un pueblo.

La transición a la democracia abrió grandes esperanzas a cuantos deseábamos la instauración modernizada de las instituciones que responden al modo de ser, la experiencia histórica y las inquietudes actuales de los vascos. Tales aspiraciones se ven, de algún modo satisfechas, en lo que se ha llamado Estado de las Autonomías.

Podrá afirmarse que la situación actual no corresponde a las aspiraciones populares, pero lo cierto es que existe ya un buen nivel de autonomía aunque, muchas instituciones se hayan creado y funcionen con un lamentable mimetismo respecto de las instituciones estatales, y que no se aprecie la implantación de una formulación vasca de la democracia. Hay en nuestras clases dirigentes demasiados lugares comunes y quizá poca imaginación:

### **El Derecho Privado**

Si hay algún campo en el que se ponga de relieve la falta de sensibilidad de nuestra generación para captar la esencia de lo vasco, es, sin duda, el campo del Derecho Privado.

Después de los estudios de Alvaro Navajas (aunque no hay que olvidar aportaciones como la de Arechederra) parece que el Derecho Civil guipuzcoano ha sido olvidado. A pesar de la Facultad de Derecho de San Sebastián, el estudio del Derecho Foral en Guipúzcoa sigue siendo casi inexistente.

Hay letrados y hasta profesores que declaran que nuestro Derecho Civil es un conjunto de antiguallas, nacidas en la Edad Media que ya es hora de olvidar. No son capaces de reconocer que el Derecho Común que tan orgullosamente profesan, hunde también sus raíces en la Edad Media y, en buena parte, surgió dos mil años antes que las primeras leyes romanas.

Las instituciones que el Código Civil español detesta, como los pactos sucesorios, los testamentos por comisario y en forma mancomunada, la libertad de elegir heredero, etc., son acogidas y reguladas con cuidado en muchos países del mundo, en Europa y en América, y quizá en los de mejor renta per capita. Pero a muchos de los nuestros no les importa abandonarlas en aras de una uniformidad que les resulta muy cómoda.

El único problema de nuestras leyes forales es su necesaria actualización, pero esa necesidad la sentía también la legislación castellana y lo que se viene llamando Derecho Común, y tuvo que realizar la actualización en el texto del Código Civil de 1888. Los países forales, que en esa época habían perdido su autonomía legislativa, se vieron en la imposibilidad de hacer el necesario trabajo de modernización. ¡Y ahora se pretende privarnos de ellas con el pretexto de que son antiguas! ¿Qué diríamos si en España estuvieran en vigor las Partidas de Alfonso el Sabio en lugar del Código Civil?

Es una curiosa paradoja que en todos los países de Fuero - Aragón, Navarra, Baleares, Cataluña, Galicia- se considere su Derecho Privado como uno de los elementos más importantes de su cultura, mientras en Euskadi ni siquiera se conoce lo que este Derecho Privado sea. Las universidades catalanas explican en primer término el Derecho Catalán, ¿Qué nos ocurre a los vascos para tratar esta materia con tanto desdén?

### La vía constitucional

La Constitución de 1978 concede a las Comunidades Autónomas, competencia para la “conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”. (art. 149.1.8).

Y acogido a este precepto constitucional, el art. 10 del Estatuto Vasco enumera entre las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma la siguiente: “5. Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito y consuetudinario, propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia”.

Estos textos nos liberan de la injusticia histórica que suponía tener nuestras instituciones en viejos manuscritos y nos permiten colocarlas hoy al nivel que tienen instituciones similares en los países más avanzados.

Y aunque en lo que respecta a Guipúzcoa se plantean algunas dudas (por ejemplo, que la expresión “derecho consuetudinario” no aparece en la Constitución) entiendo que en una interpretación evolutiva permite la revitalización de las costumbres forales de Guipúzcoa. Así lo vio Alvaro Navajas que concibió algunas esperanzas respecto a la posibilidad de que la Comunidad Autónoma hiciera un desarrollo legislativo de las costumbres guipuzcoanas. No parece que sus inquietudes tuvieran mucho eco en Guipúzcoa y hoy, cuando estamos elaborando una nueva ley foral, temo que haya de quedar reducida en cuanto a su ámbito de aplicación a los territorios de Vizcaya y la tierra de Ayala en Alava.

Alvaro Navajas Laporte ¿será el último de los foralistas guipuzcoanos? Un reciente número del Boletín de la RSBAP (volumen XLV, tomos 1-2) recogió un trabajo póstumo de Alvaro, un amigo difícil de olvidar, en el que explicaba magistralmente la vigencia de las instituciones civiles de Guipúzcoa, y, a la vista de la Constitución y el Estatuto Vasco, en los preceptos que he citado, manifestaba su convicción de que estos preceptos reconocen la existencia de una ordenación consuetudinaria “contra legem” en Guipúzcoa y su esperanza de que se tomen las decisiones legislativas que culminen en la formulación legal de este Derecho, aún vigente.

Sin embargo, la elaboración de un proyecto legislativo, que se está trabajando lentamente en Vizcaya, no ha encontrado en Guipúzcoa, que yo sepa, ninguna mano impulsora.

El Derecho Civil Vasco fue, para su época, más avanzado que el Derecho romanizado. Cuando el Código Civil negaba la capacidad jurídica a la mujer casada, sometiéndola a la total dependencia respecto al marido (sistema vigente en España hasta el año 1975) las leyes vascas la hacían copartícipe en la Administración, exigiendo, como en Vizcaya, su consentimiento, para cualquier acto de disposición de bienes comunes o concediéndoles en algún caso (como en Laburdi) la patria potestad con preferencia al marido. El sistema foral vasco fue considerado como el más adecuado a la conservación de las familias y al progreso de la sociedad, siendo objeto de una mención elogiosa entre los juristas y sociólogos que, en el siglo pasado, intervinieron en la Exposición Universal de París. Y cuando en 1981, el legislador español en la ley sobre el patrimonio familiar agrícola quiso promover una buena organización de la propiedad rural, tuvo que transcribir, como en una copia, las instituciones civiles más típicas del mundo vasco.

Hace ya un año que Alvaro Navajas, cuando estaba en lo mejor de su vida, nos fue arrebatado por una cruel enfermedad. Los que hemos llorado su muerte, alimentamos también la esperanza de que aparezca un nuevo abandonado de sus ideales. No se puede creer que con él desapareciera una buena parte del “ser” guipuzcoano.