

DE LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE HEREDERA AL MAYORAZGO MASCULINO. GUIPÚZCOA (S. XV-XVIII)

M.^a Rosa AYERBE IRÍBAR

Profa. Titular de Historia del Derecho. UPV/EHU

Resumen:

Se estudia el proceso seguido en la Guipúzcoa del Antiguo Régimen por mantener una costumbre muy arraigada en la sociedad rural que, dentro de la libertad que tenían los padres y madres de transmitir los bienes raíces al hijo o hija que quisiesen, lo hacían frecuentemente a las hijas a través de la mejora de 3º y 5º de los bienes en los contratos propter nupcias (herencia matrilineal), hasta que la ley de Madrid de 1534, que lo prohibía expresamente habiendo hijos varones, se impuso y, en un intento de mantener la indivisibilidad de los bienes de la casa, Guipúzcoa optó por hacerlo a favor de los hijos mayores legítimos, adoptando la forma del mayorazgo castellano sin licencia real.

Palabras clave: Derecho privado guipuzcoano. Derecho consuetudinario. Herencia matrilineal. Mayorazgo masculino. Ley de Madrid de 1534.

Laburpena:

Antzinako Erregimeneko Gipuzkoan landa-gizartean oso sustraitutako ohitura mantentzeko jarraitutako prozesua aztertzen da. Izan ere, gurasoek onibarrak nahi zuten semeari edo alabari transmititzeko zuten askatasunaren barruan, lehentasunez alaben alde egiten zuten, propter nuptias kontratuetan ezarritako ondasunen herenaren eta bostenaren hobekuntzaren bitartez (oinordetza matrilineala), semerik izanez gero halakorik berariaz debekatzen zuten 1534ko Madrilgo legea inposatu zen arte. Etxeko ondasunen zatiezintasunari eusteko ahaleginean, Gipuzkoak seme nagusi legitimoen alde egitea erabaki zuten, Gaztelako maiorazkoaren forma hartuz lizentzia errealik gabe.

Gako-hitzak: Gipuzkoako zuzenbide pribatua. Ohiturazko zuzenbidea. Oinordetza matrilineala. Gizonezko maiorazkoa. 1534ko Madrilgo legea.

Abstract:

A study of the process followed in Old Regime Gipuzkoa in maintaining a custom deeply rooted in rural society under which, within the freedom enjoyed by parents to bequeath their ancestral properties to whichever son or daughter they wished, they prioritised their daughters through the addition of a third or fifth share of property in propter nuptias arrangements (matrilineal succession), up until the imposition of the Madrid Law of 1534, which explicitly forbade this if there were male children. In an attempt to maintain the indivisibility of household assets, Gipuzkoa opted to bequeath them to the eldest legitimate son, adopting the form of Castilian majorat without royal licence.

Keywords: Private Law of Gipuzkoa. Customary Law. Matrilineal succession. Male majorat. Madrid Law of 1534.

“... hay en Guipúzcoa muchos mayorazgos. Tarde empezaron a vincular las haciendas, después que fueron viendo que haciendas de gran sustancia y jugo, repartidas entre muchos hijos por razón de sus legítimas, se reducían a nada, y que por esta razón casas de mucho lustre y de la primera estimación se miraban hundidas en oscuridad y, aún, total olvido. Mayorazgos pequeños y de corta renta, ha bastantes años que los hay en Guipúzcoa, y en gran número, que cada día se aumenta por el inconveniente de las legítimas, que casi aniquilan las casas. También hay gran número de mayorazgos de 1.000 y 2.000 ds. de renta. No hay tantos de tanta renta, aunque hay algunos y son muy conocidos. Si atendemos al sonido de contratos y bodas, apenas hay mayorazgo que no sea grande y rico; pero su grandeza suele acabarse con los días de la boda”.

[Manuel de Larramendi, 1754]¹

I. Introducción. El derecho civil en materia de sucesión en Guipúzcoa: derecho consuetudinario

Si algo ha caracterizado a Guipúzcoa dentro del Derecho Privado propio ha sido su carácter consuetudinario. Los cuerpos normativos guipuzcoanos recogieron solo su Derecho público, y el privado hubo de convivir con el Derecho castellano introducido por las villas, donde el Fuero Real y las Partidas (del s. XIII), y luego las Leyes de Toro (1505) fueron su Derecho prioritario.

Esta es la razón fundamental por la que dicho Derecho privado no se vio recogido en la *Compilación de derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava*

1. *Corografía o descripción general de la Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa*, San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1969, p. 200 [Edit. José Ignacio Tellechea Idígoras]. Obras del Padre Larramendi, 1.

aprobada en 1959, de aplicación preferente al propio Código Civil en la mayor parte de Vizcaya y en la zona alavesa de Ayala. El Derecho privado propio guipuzcoano era consuetudinario y ni se hallaba estudiado ni se enviaron juristas que lo conociesen a la Comisión que conformó la Compilación, según manifestó Adrián Celaya.

En la reforma que se hizo a la misma a través de la *Ley 3/92 de 1 de Julio del Derecho Civil Foral del País Vasco* (BOPV de 7 de agosto de 1992), se reconoció por primera vez en un único artículo (el 147), “*la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar*” en Guipúzcoa (para asegurar la transmisión familiar del caserío indiviso), las cuales deberían ser actualizadas por Ley del Parlamento Vasco tras su formulación “*en los términos de su vigencia actual*” a instancias del Gobierno Vasco y de las propias Instituciones forales guipuzcoanas.

Los trabajos realizados para ello, en materia de Familia y Sucesiones, por el Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, dieron lugar a la aprobación de la *Ley 3/1999 De modificación de la Ley de Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa (o de transmisión indivisa del caserío guipuzcoano)*. La nueva norma elevó a rango de Ley la transmisión indivisa de los caseríos y dio cobertura jurídico-normativa a la tradición histórica guipuzcoana que establecía que la casa debía recaer en uno solo de los descendientes, con objeto de evitar su división y garantizar así la continuidad de las explotaciones.

Con la puesta por escrito del Derecho guipuzcoano, y a tenor de la similitud existente entre los distintos Derechos Privados de los territorios conformantes de la Comunidad Autónoma Vasca escritos de forma temprana² (pues todos ellos eran de raíz pirenaica), el año 2015 se aprobó la *Ley Civil General Vasca de 5/2015 de 25 de Junio* (que entró en vigor el 3 de Octubre del mismo), extendiendo un mismo Derecho Privado para toda la Comunidad, con reserva exclusiva de la troncalidad para Bizkaia y de la plena libertad de testar para Ayala.

Y si bien es cierto que hasta 1999 Guipúzcoa no puso por escrito su Derecho privado, también lo es que hizo serios intentos por escriturar su derecho consuetudinario en las materias más importantes del mismo.

2. Mucho más extenso y conocido el Derecho vizcaíno, por haberse escrito y defendido por su sociedad de forma temprana (1452-526), Oñate se incorporó a la costumbre guipuzcoana y vizcaína en 1477, y la tierra de Ayala, si bien renunció a su derecho propio, mantuvo ciertos particularismos, en especial su libertad absoluta de testar, en 1487.

II. Intentos de escriturar el Derecho Privado guipuzcoano

Siempre se ha dicho que en Guipúzcoa sus Juntas Generales sólo regularon materias vinculadas al Derecho público. Es cierto que su Cuaderno Foral, culminado en 1691 y publicado por primera vez en 1696, no recoge ningún aspecto de Derecho civil en materia de Familia y Sucesiones, y que éste se desarrolló fundamentalmente de forma consuetudinaria, defendida por la acción silenciosa de los notarios y escribanos y la conciencia colectiva del pueblo guipuzcoano.

Ese Derecho civil desarrolló a lo largo del tiempo las mismas instituciones que desarrolló el Derecho vizcaíno y se recogió en su Fuero. Bastan ver los documentos de aplicación del derecho, especialmente los pleitos y los protocolos notariales guipuzcoanos, para constatar la existencia de un derecho muy distinto al derecho general del reino, que conformará en parte esa “*Constitución política propia*”, tan defendida por Guipúzcoa al querer implantarse en su suelo la homogeneizadora “*Constitución Política de la Monarquía Española*” de 1812.

El Derecho civil guipuzcoano fue, pues, derecho consuetudinario y, por ello, no formulado o puesto por escrito. 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 instituciones privadas: la troncalidad, el retorno de dotes y la mejora de 3.º y 5.º frecuentemente en las hijas.

Pero a medida que la urbanización se fue extendiendo, y con ella la mayor influencia del derecho real castellano (pues, también como en Vizcaya, existía la dualidad jurídica en el País), 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 fines del s. XVI, recoger en ordenanzas 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.



Antonia Arrillaga con su nieto en la cocina del caserío. AGG-GAO OA03243.

Uno de estos intentos de escriturar la costumbre en materia civil se dio a mediados del s. XVII, cuando el procurador de Vergara presentó, en la 5.º sesión de 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 Provinçia en razón de la troncalidad y retorno de dotes*”³. La petición decía:

3. AGG-GAO JD AM 58,1, fols. 11 vto.-12 r.º. Dice el registro de sus actas: “*Este día la villa de Bergara dió un papel en horden a una hordenança nueva que propone se haga por la Provinçia en razón de la troncalidad y retorno de dotes. Y haviéndose leído el dicho papel y considerado la importancia del asunto que contiene, para que (con el debido conocimiento y premeditación) se disponga la dicha hordenança la Junta acordó que cada villa, alcaldía y valle d’esta dicha Provinçia tome un tanto del dicho papel, que queda en poder de mí el secretario, y lo comuniqué en su conçejo y para la primera Junta General se traiga la resolución que se ha de tomar en la materia, con cláusula expresa en los poderes para su deliberación*”.

“La Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa, en su Junta General de la Noble y Leal villa de San Sebastián, el día [23] del mes de abril de mill y seisçientos y quarenta y tres años dijo que, para que se conserven los vienes raíces y açiendas en las familias de donde an proçedido y proçeden y no vengan a subçeder personas estrañas de las tales familias y que no sean de su sangre, y por otras caussas y raçones de grande combeniençia, a avido y ay en esta Provinçia, villas y lugares d’ella costumbre usada y guardada de tiempo ynmemorial de asentar, como se a asentado y se asienta, en las escripturas de contratos y capitulaçiones matrimoniales de casamientos, cláusula de retorno de dotes, cuya sustançia, con declaraçión amplia que se açe para mayor claridad, es en esta manera:

Esta palabra “todos ellos” es combiniente porque ay pleitos atualmente por no averse puesto

También es combiniente esto porque ay pleitos por averse dejado de poner

Que si el matrimonio entre los contrayentes se disolviere sin hijos, o, aunque los aya, falleçiesen todos ellos antes de llegar a edad de poder testar o, llegados, abintestato, en qualquiera d’estos cassos se buelban y restituyan a cada uno de los contrayentes todos los vienes que tubieren de dote suyos propios o por donaçión y oferta de sus padres, açendientes y parientes o otras personas, y de obras pías y en otra manera, assí raíces como muebles, juros, çenssos y rentas, reçivos y los demás de qualquier calidad y condiçión que sean y que estén sitos dentro de la Provinçia o fuera d’ella, en qualquier parte; y también aunque sean proçedidos de legitima o legítimas de los contrayentes y no tengan otros algunos, con más la mitad de los vienes gananciales y de conquista que obiere. Y en falta del tal contrayente, a quien él dispusiere por testamento o en otra manera. Y en falta de disposiçión, a los parientes más çercanos del tronco, familia y sangre de donde proçeden y probienen los tales vienes, sin que el padre ni la madre ni otros açendientes, no proçediendo d’ellos los dichos vienes, puedan subçeder en ellos, antes, escluyéndolos de tal subçesiòn. Y que la dicha restituciòn sea de la propiedad como del ussofruto, sin que tanpoco lleven el padre ni la madre cossa alguna por la patria potestad. Lo qual se a asentado y se asienta fundándose en la dicha costumbre ynmemorial, no embargante lo que en contrario d’esto dispone la ley sesta de Toro. Y se executa, aunque lo capitulen el padre o la madre del contrayente sin que él se alle presente a la capitulaçión o contrato. Y aunque los contrayentes tengan padre o madre bivos, an capitulado y capitulan así vien por sí mismos, sin asistencia ni ynterbençión d’ellos, y puesto la dicha cláusula açiendo espressos llamamientos para la subçesiòn de los vienes con que se dotan y mitad de gananciales, en casso de la dicha disoluçión de matrimonio, en favor de los hermanos o otros parientes tronqueros, sin açer para la dicha subçesiòn mençión del padre o la madre que bive, antes, escluyéndolos si d’ellos no proçeden, como está dicho, los vienes, sino del padre o de la

madre a quien avía sobrevivido el contrayente. Y en fuerça de la dicha cláusula de retorno an subçedido y subçeden los llamados y parientes más çercanos del tronco en todos los dichos vienes dotales y gananciales; y por muchísimas executorias reales se a mandado cumplir y executar la dicha cláusula de retorno y su disposición, sin que jamás se aya juzgado contra ello.

Y porque algunas vezes subçede no asentar por descuydo, ynadbertençia o maliçia la dicha cláusula en los contratos y capitulaciones de casamientos, y otras vezes asientan algunos escrivanos cortamente y con faltas y defetos notables, y d'ello resulta moverse pleitos y muchos gastos y ynquietudes en su seguimiento y prosecución, como se a visto y se vee por esperiençia, deseando la Junta obiar estos daños y yncombenientes y conservar la dicha costumbre, como cosa tan loable, ordena y manda y establece que desde que se confirmare por Su Magestad esta hordenançia en adelante, aunque en las escrituras de contratos matrimoniales y capitulaciones de casamientos que se otorgaron en todas las villas, alcaldías, valles y lugares de la dicha Provinçia de Guipúzcoa se deje de asentar la dicha cláusula de retorno por descuydo o otra caussa, y quando se asiente no estubiere con la estensión y claridad neçesaria, en estos cassos o otros qualquier que subçedan sea visto, sin embargo de las dichas faltas, defetos y omisiones, y se entienda quedar asentado espresamente en todos los dichos contratos y capitulados la dicha cláusula de retorno con la claridad, estensión, forma y requisitos que arriva se refieren. Y lo mismo se entienda aunque no se otorgue contrato ni capitulado. Y se declara que en la subçesión de los parientes tronqueros, si ubiere subçesor en la cassa de donde salió el dote, éste tal que fuere o aya de ser dueño por herençia \o donaçión/ en la cassa a de preferir a los demás parientes, aunque estén en ygual grado y aunque sean más çercanos en grado, para que por esta vía baya en aumento la memoria de las tales cassas, como en muchos contratos y capitulados se asienta y se dispone.

Véase si conviene esto porque se apunta por afixar más el retorno al tronco

Esta declaración es muy combeniente y se pone de hordinario en los contratos

Pónese por evitar pleitos que sobre este punto a avido

Y así mismo se declara que, aunque los hijos dispongan por testamento o donaçión de parte de los dichos vienes, en los demás de que no dispusieren tenga fuerça la dicha cláusula de retorno como si murieran abintestato. Y para que aya mayor façilidad y menos cuydado en asentar la dicha cláusula, baste poner en las dichas escrituras en sustançia que se guarde la cláusula de retorno de dotes en la conformidad que dispone y está declarado en la hordenançia de Guipúzcoa, sin que sea neçesario añadir otra cossa alguna. Y aunque se añada, se entienda en la forma que de suso se contiene. Y lo mismo se entienda en los contratos y capitulados que se otorgaren fuera de la Provinçia por los veçinos y naturales d'ella, si hiçieren mençion de la dicha cláusula de retorno. Y se aya de guardar, cumplir

y executar todo lo suso dicho sin embargo de la disposición de la dicha ley sexta de Toro y otras qualesquier que aya en contrario, aunque no se renunçien.

Ojo

Pero se declara que los contrayentes y otorgantes podrán añadir, si les pareçiere, los llamamientos espressos que quisieren para la subçesión de los dichos vienes dotales y conquistas, en los dichos cassos de disoluçión de matrimonio a su voluntad y disposiçión. Y también podrán asentar y poner, si les pareçiere por algunas causas, cláusula contraria al dicho retorno de dotes y conquistas al tronco, y que se guarden las leyes reales en la subçessiòn, dando la forma que quisieren. Porque no es la yntençión de la Provinçia atar las manos a nadie para disponer libremente de sus vienes y açienda sino de atajar yncombenientes y evitar pleitos, ynquietudes y gastos, como está dicho. Pero si espresamente no se asentare en los contratos y capitulaçiones la dicha cláusula contraria, a de ser visto quedar asentado la del dicho retorno al tronco en la forma y con las declaraçiones que están puestas arriba. Y también aunque, como está dicho, se deje de otorgar contrato o capitulado.

Y pide y supplica la Junta al Rey nuestro señor y señores de su Consejo se sirvan de confirmar esta hordenança y mandar se guarde, cumpla y execute como en ella se contiene. Y alcançada la real confirmaçión, se a de poner en el archivo de cada villa y lugar d'esta Provinçia un traslado signado de la dicha ordenança para que siempre se tenga entera notiçia d'ella.

La villa de Vergara supplica a la Junta confiera la ymportançia de la materia y, quitando o añadiendo d'este papel lo que juzgare combiniente, tome resoluçión en la disposiçión de la hordenança, que mira al vien común y quietud de los veçinos y conservaçión de las cassas y familias. Y lo que se apunta es ajustado con pareçer de letrados de toda satisfaçión, hijos çellosos de Guipúzcoa.

Joan de Olariaga (RUBRICADO) ”⁴.

Considerada la ⁴importancia de la materia, la Junta difirió su resolución; y para disponer con el debido conocimiento y premeditación acordó que cada villa, alcaldía y valle de la Provincia tomase copia del mismo (cuyo original quedó en poder del secretario) y lo comunicase en su concejo, llevando a la primera Junta General su parecer y voto su procurador juntero, apoderado “*con cláusula expresa*” para su deliberación.

4. AGG-GAO JD IM. 3/10/6.

Al ver la falta de resolución de la Junta ante tan importante tema, Joan Martínez de Zupide, en nombre de Vergara, en un intento de mover la voluntad de la Junta aclaró en papel aparte que *“la mira que se lleva es endereçada al vien de V.S. y de todos sus hijos y veçinos en general y a evitar pleitos y diferençias que cada día se an visto y se veen por falta de horden; y aquella hordenança que está propuesta no perjudica a lo que asta su confirmaçión se ubiere capitulado ni a los casamientos que se ubieren echo sin escripturas de contrato o capitulaçiones. Y demás d’esto, con palabras claras se espresa que, sin embargo, puedan los contrayentes poner todas las vezes que quisieren y en todos tiempos cláusula contraria a la del dicho retorno a su voluntad y disposiçión, y con esto çessa qualquier reparo que se pueda haçer por las villas y lugares en que no estubiere totalmente yntroduçido el poner la dicha cláusula de retorno al tronco”*.

Y es que el Derecho guipuzcoano en este punto era muy distinto al castellano, recogido en la ley 6.^a de las Leyes aprobadas en las Cortes de Toro de 1505 vigente, citada en el extenso memorial⁵. Por ella los ascendientes legítimos, por su orden y línea derecha, sucedían a los descendientes como legítimos herederos, en todos sus bienes, en caso de no tener éstos hijos descendientes legítimos o con derecho a heredar, aunque permitía al premuerto disponer libremente en vida de la tercia parte de sus bienes.

Pero esta ley, sin embargo, respetaba todo derecho distinto que pudiese existir, al ordenar las Cortes su cumplimiento diciendo: *“Lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares do, según el fuero de la tierra, se acostumbran tornar sus bienes al tronco, ó la rayz á la rayz”*⁶.

El Derecho castellano, así pues, no se imponía, sino que venía a cubrir el espacio que los derechos forales no cubrían, permitiendo que los bienes del premuerto no fuesen heredados por los padres indistintamente sino que volviesen al tronco de donde salieron, para pasar a manos del pariente tronquero más cercano.

5. Decía dicha 6.^a ley: *“Los ascendientes legítimos, por su orden y línea derecha sucedan ex testamento et abintestato á sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son descendientes á ellos en todos sus bienes, de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legítimos, ó que hayan derecho de les heredar. Pero bien permitimos que, no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ó hacer qualquier última voluntad por su alma, ó en otra cosa qual quisieren”*.

6. Ley VI de Toro.

Debieron estudiar las villas, alcaldías y valles el tema como se había ordenado, y en la primera Junta General, reunida en Hernani, se volvió a tratar el mismo en su sesión 4ª, pero, “*discurrida largamente*” la materia, y sin más explicación de sus actas, se ordenó el 18 de noviembre que “*se guarde y obserbe lo que en ella se ha hussado, estilado y praticado hasta ahora, sin que se haga nobedad alguna*”⁷, defendiendo la vigencia del derecho consuetudinario en ella.

III. La mejora en 3.º y 5.º de las hijas en contrato propter nuptias (herencia matrilineal)

Pero será, sin duda, la “*mejora de las hijas*” el intento más firme que hará Guipúzcoa por preservar su derecho propio, pues fue también esta institución la que más problemas generó al ser más dispares los intereses de las villas y lugares de Guipúzcoa para su conservación y aplicación y, por ello, para su escrituración y confirmación real.

Y es que Guipúzcoa siempre gozó, también 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, y en ambos casos con mejora frecuente del 3.º y 5.º de sus bienes (dicha mejora podía ser revocada en vida por los padres, por causas justificadas⁸, y era frecuentemente ratificada en testamento por el donante).

7. AGG-GAO JD AM 58,1, fol. 67 ò 10 vto.-68 ò 11 r.º. Dice, en concreto: “*Este día se trató y comferió sobre la hordenança nueva que la villa de Vergara propusso en la Junta General última de San Ssebastián çerca del retorno y troncalidad de dotes. Y en la misma raçón se leió una proposición de la dicha villa de Vergara.- Y haviéndose discurrido largamente en la materia, la Junta hordenó se guarde y obserbe lo que en ella se ha hussado, estilado y praticado hasta ahora sin que se haga nobedad alguna*”.

8. Así, por ejemplo, María de Larrañaga (viuda de Bautista de Larralde, vecina de Azcoitia, apoderada por su difunto marido para mejorar en 3.º y 5.º de todos sus bienes a una de sus hijas: M.ª Ignacia, M.ª Cruz y Lorenza de Larralde), mejoró el 21 de junio de 1688 a M.ª Ignacia con ciertas condiciones. Pero al pasar a vivir M.ª Ignacia a San Sebastián y no poder cumplir con sus compromisos, y al casar M.ª Cruz a orden de la Iglesia con Joseph de Oñaederra (de Azcoitia), con quien vivía en una mesa y compañía y le asistía con todo lo necesario, revocó la mejora hecha en M.ª Ignacia y mandó repartir los bienes entre ambas hijas (pues Lorenza ya había fallecido, dejando una hija, a la que mandó dar lo que había prometido en casamiento a Lorenza). El 30 de julio de 1691 pidió al escribano Matías de Ibaseta que notificase la revocación a M.ª Ignacia “*para que no use en tiempo alguno de dicha mexora*” [AHPG-GPAH 2/1039, fols. 10 r.º-vto.].

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 mejora⁹ 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 26¹⁰ y 27¹¹. 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

9. VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *Fundamentos históricos y jurídicos...*, op. cit. p. 275 [citando a BERMEJO CASTRILLO, M. A., “Entre ordenamientos y códigos...”, op. cit., p. 575].

10. “*Si el padre o la madre en testamento ó en otra qualquier ultima voluntad, ó por otro algún contrato entre vivos, ficieren alguna donación a alguno de sus hijos ó descendientes, aunque no digan que lo mejoren en el 3º ó en el 5º, entiéndese que le mejorarán en el 3º y 5º de sus bienes; y que la tal donación se cuente en el dicho 3º y 5º de sus bienes en lo que cupiere, para que á él ni á otro no pueda mejorar más de lo que más fuere el valor del dicho 3º y 5º. Y si de mayor valor fuere, mandamos que vala fasta en la cantidad del dicho 3º y 5º, y legítima de que debían aver de los bienes de su padre y madre y abuelos, y no en más*” (Ley 26 de Toro).

11. “*Mandamos que quando el padre ó la madre mejoraren á alguno de sus hijos ó descendientes legítimos en el 3º de sus bienes, en testamento ó en otra qualquier última voluntad, ó por contrato entre vivos, así de restitución como fideicomiso, y hacer en el dicho 3º los vínculos, submisiones y substituciones 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 dicho puedan hacer entre sus ascendientes, y á falta de los suso dichos puedan hacer las dichas submisiones entre sus parientes, y a falta de parientes entre los estraños; y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno ni condición en el dicho 3º. Los quales dichos vínculos y submisiones, ora se hagan en el dicho 3º de mejoría, ora en el 5º, mandamos que valgan para siempre ó por el tiempo que el testador declarar, sin hacer diferencia de quarta ni quinta generación*”.

de fideicomiso, y pudiese someter al donatario a los vínculos, restitución o sumisiones que considerasen pertinentes¹².

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).

12. Para Manuel Ángel Bermejo Castrillo en la Ley 27 habría aparecido el germen de los mayorazgos sin licencia real, constituidos sobre la parte legitimaria más el 3.º de mejora y el 5.º de libre disposición, es decir, sobre casi la mitad del caudal hereditario del causante. Esto habría desvirtuado el carácter necesario que pretendió darse a la licencia real en las Leyes de Toro. De esta forma se podría haber superado el límite del 3.º y el 5.º hasta abarcar prácticamente todo el patrimonio, cuando los herederos legítimos no existiesen o renunciasen a sus derechos. Se podría llegar a este resultado de muchas formas: 1.º consiguiendo que los excluidos se conformasen con un derecho de alimentos (dado generalmente a modo de dote), 2.º que renunciasen formalmente a su legítima, 3.º que el hijo aprobase en el mismo documento fundacional el gravamen impuesto a su cuota hereditaria, o 4.º creando un gravamen en la mejora imponiendo al mejorado, como condición para su percepción, que permitiese su ampliación a la legítima [BERMEJO CASTRILLO, M. A., *Entre ordenamientos...*, *op. cit.*, pp. 576-577; Cit. VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *Fundamentos históricos y jurídicos...*, *op. cit.* pp. 275-276, n. 414].

Ejemplo de reparto de bienes valorados en 1.000 ducados, entre 4 hermanos, uno de los cuales está mejorado en 3º y 5º:

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 3º y 5º del total) Tercio (sacado el 5º del total) Quinto

Resultado: el hermano (o hermana) mejorado hereda [266'666 del 3.º +200 del 5.º +133'335 de su parte legitimaria] 600.001 ducados, y cada uno de sus otros hermanos 133'335 ducados. Y puede ser menos si renuncian a parte de la misma en beneficio del mejorado y de la casa.

[Fuente: Elaboración propia]

Guipúzcoa defendió siempre la indivisibilidad del patrimonio familiar, basado fundamentalmente en su casa o casería y demás bienes raíces, y, adaptándose a las circunstancias que marcaban las leyes reales, los padres lo transmitían a uno solo de sus hijos o hijas, a veces en testamento¹³, pero

13. Así, Simón de Gaztañaga (vecino de Motrico y residente en Azcoitia), viudo de Josepha de Iturrizalaga, testó en Azcoitia el 1 de enero de 1679. En él hizo mejora de 3.º y 5.º 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 volviere 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 Laurencia de Gaztañaga (viuda de Martín de Irigoien), a condición de que se casase a voluntad de su padre o de sus albaceas y testamentarios; si no quisiere casar, podría gozar de la mejora en vida y, al morir sin hijos, pasaría a sucederle su sobrina María de Mendizabal (nieta de Simón, e hija de Francisco de Mendizabal 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) a para mejorar en sus propios bienes a uno de sus hijos (Nicolás, Martín, Antonio, Laurencia, Antonia e Isabela), por lo que nombró por tal a Laurencia heredera mejorada en 3.º y 5.º en los bienes de su madre. Y ordenó que fuese Laurencia 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.].

generalmente donándola 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 a su derecho sobre la casa a favor del designado 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 estableció 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.



Eusko Ikaskuntzaren Argazki Artxiboa. 000347 zenbk.

Pero 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 (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 3.º y 5.º, y prohibía expresamente mejorar a las hijas, por vía de dote o casamiento, con el 3.º y 5.º 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 ley¹⁴:

“Otro sí suplicamos a Vuestra Magestad que los dotes que en estos reynos se dieren no pueda ser más de la legitima que le vernia 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 demasia a los herederos. Esto sin perjuicio de lo capitulado y contratado hasta agora.

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 esperiencia; 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 tuuiere 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 legitimas 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 legitimas 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 a dicha renta de un año sea más de los dichos doze cuentos (12.000.000) en qualquier cantidad.

14. 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.

*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 prometiēre, según dicho es, lo aya perdido e pierda*¹⁵”.

Esta disposición real, aunque fue comunicada a Guipúzcoa en la Junta General de Rentería de 10 de abril de 1535¹⁶, no se observó, sin embargo, en ella y se siguió regulando la materia a través de su costumbre inmemorial. Pero el mantenimiento y aplicación de esta costumbre *contra legem* no fue fácil en Guipúzcoa¹⁷.

15. El subrayado es nuestro.

16. 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 AJI 1,12, p. 7, Junta 1ª].

17. 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 puede ninguna cosa las leyes..., sino tres cosas. La primera, vso. La segunda, costumbre. 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, costumbre: e de la costumbre, fuero*” [1.ª Partida, Tít. 2.º: “*Del vso, e de la costumbre, e del fuero*”]. Poco después la definirá diciendo que la “*Costumbre 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 costumbre, 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 costumbre, 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 costumbre 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 costumbre, mas dannamiento dellos e de toda justicia*” [1.ª Partida, Tít. 2.º, Ley V]. La fuerza de la costumbre 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 costumbre aunque sea buena, o bien por otra nueva contraria a ella “*por mandado del sennor e con placer 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 costumbre antigua*” [1.ª Partida, Tít. 2.º, Ley VI].



Eusko Ikaskuntzaren Argazki Artxiboa. 000357 zenbk.

Intentando evitar los problemas derivados de la aplicación de la ley real en las demandas judiciales que ya se venían planteando¹⁸, en 1554 el Licenciado Berasiartu propuso en la Junta General de Segura de 16 de noviembre¹⁹ que, para la conservación de la Provincia: *“se aga ordenança, conforme al fuero de Bizcaya e de ynglaterra e de otras partes, que los padres puedan dar todos sus bienes raíces a uno de sus hijos, con lo qual se azen como de mayorazgo y la nobleza e ydalguía se autoriza e saldrán²⁰ más naturales d’ella a otras partes y se mostrarian y escusarian muchos pleytos”*. Y aunque la Junta aplazó su resolución al día siguiente, hubo de abordarse el tema en la Junta siguiente de Azpeitia, donde el 2 de mayo, abordando el tema de la ordenanza que permitiese a los padres dar *“sus bienes raíces a uno de sus hijos, conforme al fuero de Vizcaya”* (ya no se citó a Inglaterra), se acordó aplazar su resolución a la llegada del Rey al reino, y a que el escri-

18. Álvaro NAVAJAS LAPORTE, da una relación de pleitos que ya se tramitaban en el Corregimiento [*La Ordenación consuetudinaria...*, pp. 95-96. Nota n.º 12]

19. AGG-GAO JD AM 5.1, 3.ª Junta, fol. 5 vto.

20. El texto dice en su lugar “santrán”.

bano lo anotara en adelante en los registros de las siguientes Juntas para no perder su “memoria”²¹. Cosa que no se hizo.

Viendo los problemas generados por la ley, en 1587 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 solicitó parecer a los Abogados en Corte, Licenciados Llano y Alonso de Arellano.

Dijo el Licenciado Llano en su parecer que, habiendo visto la relación hecha por la Provincia sobre la pretensión que tenía de suplicar al Rey que mandase declarar que la ley de Madrid no se guardase en Guipúzcoa, atendiendo a que ni antes ni después de promulgarse la misma se había guardado su disposición en ella, consideraba que, 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 la pendencia de cierto pleito podía dificultar el caso, pero creía que se podía alegar que dicha declaración no era pedida 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 se había de haber presentado al promulgarse la ley, se podía responder que la Provincia nunca la admitió, “*antes fue visto contradezirla por el no uso y contrario huso de los dichos actos particulares*”, no habiéndose guardado nunca desde su promulgación, y que no pediría la declaración a no ser por el pleito que se había seguido y la sentencia que se había dado, pues de la misma podrían derivar consecuencias para otros negocios, “*que es uno de los mayores ynconbenientes que se pueden representar*”.

Por todo 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.

Dijo, por su parte, el Licenciado Alonso de Arellano Sedeno 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 quenta con*

21. AGG-GAO JD AM 5.2, 4.ª Junta, fols. 11 vto.-12 r.º.

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 suçedido el caso en la Provincia*", 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, sin embargo de la ley de Madrid.

Para ello, en la suplicación que se había de dar al Rey era preciso se hiciese particular relación, tanto de la costumbre como de las causas que había por las que convenía se guardase aquélla. 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 silenciosa su prosecución. No obstante, y al parecer en 1625, según Bonifacio de Echegaray²², se volvió a tratar de la indivisibilidad de los bienes inmuebles guipuzcoanos al presentarse un memorial pidiendo el ejercicio de la libertad de los padres, tomando como ejemplo lo que hacían Navarra y Vizcaya, "*donde se conserban las casas solares quedando en ellas un subcesor, y los otros hermanos excluydos con solo un pie de árbol que a cada uno se señala*", diciendo que en Navarra se "*puede dexar por erederos a extraños dexando a los hijos cierta poca cantidad de dinero*". Pero no se trató el tema en las Juntas.

Nuevos pleitos reclamando la aplicación de la ley y, con ello, cuestionando desde dentro la costumbre inveterada y pidiendo el reparto igualitario 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, en 1659, 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 pusiese en mala voz y en controversia la costumbre tan notoria y asentada que de inmemorial tiempo a esta parte había habido*

22. ECHEGARAY, Bonifacio de, *Derecho Foral Privado*, pp. 74-75, cit. NAVAJAS, Álvaro, *La Ordenación*, pp. 98-99.

de mejorar los padres a las hijas en 3º y 5º 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”, se ordenó en la Junta General de Vergara 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 real²³. 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 terçio 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 proiue 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, açiéndose cassamientos luçidos, y si se hubiese de agoardar al remedio de los hijos se enajenarian y estrañarían. Y agora se a tenido notizia 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 terçio 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 ynstrucción al Agente en Corte para que aga las diligencias necessarias para conseguir la dicha confirmación”²⁴.

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

23. Así dice Ignacio de Embil, alcalde de Guetaria, en 1671 [AGG-GAO JD IM 3/10/5].

24. JG Vergara, 30-IV-1659 [AGG-GAO JD AM 65,1, 10.ª sesión por la tarde, fols. 45 vto.-46 r.º]. El subrayado es nuestro.

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.

III.1. Solicitud de confirmación

Para conseguir su confirmación, en 1660 Guipúzcoa elevó su representación al Rey²⁵ 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, haviéndose 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 reconoce 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 escesos 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 que²⁶ se hizo para su establecimiento, ni bariarse ni quedar alterada dicha costumbre, ni obligar a la Provincia la disposición contraria de dicha ley.

25. La misma se halla en copia en la Real Academia de la Historia. Fondo Vargas Ponce, sig. 09-04202, n.º 109.

26. El texto dice en su lugar “y”.

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 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 prozedo el que la costumbre lejitimamente 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 sinceridad de los que con el presupuesto²⁷ 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,²⁸ se 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 combeniencia pública de la Provincia en la continuación de esta costumbre es manifiesta, pues además de evitar los demás dañor referidos, si se hubiese de correr con la disposición de la ley rreal no se pudiera hazer casamiento de hija sin que prozediese la averguación 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 lejitima. Y aunque la hija tenga elección del tiempo de su casamiento o de la muerte de sus padres para la consideración de la hacienda

27. El texto dice en su lugar “presipuesto”.

28. El texto añade “y así”.

de ellos, viene a ser precisa la liquidación. Y este reparo se quita con mejorar hasta la cantidad que se ofrezca. 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 estuviera espuesta la cantidad consignada a la revocación en el exceso. 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 esperimentado que por este medio se a escusado la enagenación de muchas 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 libertad se mantenga. De que no resulta inconveniente 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 quedando con mejor disposición para la comodidad de los demás hijos. Y no estando estos excluidos, como no lo están, es cierto que los padres siempre se inclinan a ellos no habiendo motivos de mayor conveniencia 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 debe 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 bienes, 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 educación 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 proceder afianzadas sus conveniencias.

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 conservación si se dividieran²⁹ igualmente. Y no vasta para ocurrir a este inconveniente 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 inconvenientes 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 computación de las legítimas, se asegura

29. El texto dice en su lugar “dizieran”.

la conservación de las casas solares y otras de mucho lustre de aquella tierra, como se ha experimentado.

De lo dicho prozedo el que la confirmación de esta ordenanza es conforme a justicia y a la conservación 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 inconvenientes 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 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 Magestad³⁰”.

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 3.º y 5.º, y frecuentemente a las hijas (cosa prohibida en derecho castellano, y más habiendo hijos varones) 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.

30. El texto acaba diciendo “*San Sevastián. Legajo Provincia*”.



Eusko Ikaskuntzaren Argazki Artxiboa. 000411 zenbk.

III.2. 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 al Junta General de Elgoibar, al pedir Ignacio de Embil (alcalde de Guetaria), el 14 de abril³¹, 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 3.º y 5.º hecha en su hija Ana de Sagastiberria al concertar, en 1666, Ignacio matrimonio con ella.

En dicho concierto se estipularon las capitulaciones matrimoniales entre sus padres Francisco de Embil y Feliciano de Irarraga (señores de la casa solar de Auspaguindegui, en Cestona) y María de Eizaga (viuda de Miguel de Sagastiberria, de Guetaria), quienes mejoraron en 3.º y 5.º 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 de Erezubia y sus pertenecidos, la casilla de Ugarte

31. AGG-GAO JD AM, fól. 258 r.º.

(valorada en 120 ducados de plata), los 300 ducados de plata adeudados por Tomás de Abaroa, 100 ducados 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 Sagastiberría, 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 3.º y 5.º de los bienes raíces, pero no así de los muebles ni de la legítima de Francisco.

Al morir Ana en 1670, Ignacio defendió ante el Corregidor los derechos de su hijo Miguel de Embil, 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*”³².

32. 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 pusiese en mala voz la costumbre ynmemorial asentada en la Provincia de mejorar los padres a las hijas en terçio y quinto por vía de dote y casamiento, sin embargo de la ley de Madrid que prohibía semejantes mexorias, por no ser usada 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 dilixencia, que por descuido que a avido no se trató de aver su confirmación.* ...

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 girarán 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 habitadores 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...*”³³.

...

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 petici3n, suplica a la Provincia nombrase persona para adelantar las dichas dilixencias de obtener su confirmaci3n, 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 cuiu 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 petici3n, a quien se dava su vos y costa para en todos los tribunales que se sigan en nombre de la Provincia, y se escrivan las cartas necesarias en su nombre para las personas que fueren convenientes. A así vien acordó y decretó la Junta y los señores Diputados que se les dé capitulo de ynstruci3n para que soliciten por todos los medios la confirmaci3n de la dicha hordenanza” [AGG-GAO JD AM 71,1, fols. 6 vto.-7 r.º, Junta 3ª].

33. ARCh.Valladolid. Civiles. Zarandona y Wals. Fenecidos. C 2432/2, s/f

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 declarando “*por ninguna y de ningún valor ni efecto la mejora de tercio y quinto que hizo la dicha Mariana de Yzaga de sus vienes a favor de Ana de Zagasti, su hixa*”³⁴.

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 “*dando por nula la mejora hecha a su mujer por sus padres por contrato oneroso*”, 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 la mejora echa, en concurso de hijos, por contrato oneroso de matrimonio*” a la mujer de Ignacio de Embil por sus padres³⁵.

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 para continuar las diligencias para confirmar la ordenanza “*por los ynumerables pleitos que se subçitarán*”, se analizaron también las diligencias hechas por el Agente en Madrid, en la Sala de Gobierno del Consejo Real, para la confirmación de la ordenanza, 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, y que “*aquella no se puede derogar, respecto de ser nezesario Cortes para ello*”, y la Provincia no podía aprobar ordenanza en contra “*pues se halla la ley de Madrid practicada y obserbada en ella*”³⁶.

Tras el debate 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

34. El pleito entre Ignacio de Embil y su suegra se vió 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].

35. AGG-GAO JD AM 71.1, fol. 96 r.º.

36. AGG-GAO JD AM 71.2, fol. 12 vto.

la opinión de Rentería y acordando la Junta la prosecución de las diligencias confirmatorias³⁷.

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 Araeta³⁸ que ejecutara las órdenes dadas por estos, y al de Valladolid que dilatase cuanto pudiera la pronunciación de la sentencia en grado de revista del pleito en tanto se confirmaba la ordenanza³⁹.

Acordó, asimismo, la Junta el 10 de mayo que los gastos personales y procesales hechos por Embil en Valladolid se moderasen en 131 reales de a ocho y se los pagasen los contadores de la Provincia, pero que en adelante siguiese el pleito a su costa, y sólo a voz de la Provincia⁴⁰.

En este tiempo, un nuevo caso de reclamación llegó a la Junta el 10 de mayo. Juan Pérez de Laspiur, menor (hijo de la casa solar de Laspiur, en Vergara, “*una de las ylustres de la Provincia*”), apoyado por su suegro Lucas de Eguren (y Martín de Eguren, su hermano), reclamó la donación *propter nupcias* y mejora de 3.º y 5.º que hicieron sus padres (Juan Pérez de Lazpiur, mayor, y Ángela Pérez de Urrusagasti Larralde, su mujer) al casar su hermana María Pérez de Laspiur con Andrés Martínez de Arguizain (hijo de clérigo, sin haber obtenido éste despacho de restitución *ad natales* ni gozar de honores de república).

El alcalde de la villa Don Nicolás Antonio de Madariaga, Caballero de Santiago, asesorado por el Doctor Don Ventura Ortiz de Zárate y Salcedo, sentenció en 1673 a favor de María. Apeló, por ello, su hermano Juan Pérez a Valladolid alegando haberse hecho la donación contra las leyes del reino, y diciendo que los padres reconocieron posteriormente el daño causado a la casa y que revocaron la mejora de 3.º y 5.º hecha en María, dándosela a él “*como a su hijo varón, para que se conserbase el apellido*”.

37. AGG-GAO JD AM 71.2, fol. 13 vto.

38. 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 diligencias que le dieren Don Gerónimo de Eguía y Don Antonio de Zupide y Don Juan Beltrán de Ozaeta, acudiendo con toda puntualidad y actibidad y supliendo la cantidad que fuere menester*” [AGG-GAO JD DJ 125.2, Instrucción].

39. AGG-GAO JD AM 71.2, fols. 14 vto.-15 r.º.

40. AGG-GAO JD AM 71.2, fol. 27 r.º.

Estando tratando el pleito en Valladolid, Juan Pérez de Laspiur presentó los decretos de las Juntas en orden a regular la materia, y pidió a la Provincia que sus resoluciones no fuesen contrarias a su derecho. Ésta respondió que siguiese su justicia⁴¹ y, de hecho, el tribunal sentenció en vista a favor de María (15 de marzo de 1675), aunque en revista declaró nula la mejora hecha en ella (16 de octubre de 1675)⁴².

En el caso de Embil, el 29 de junio se pronunció la sentencia de revista 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.

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 representta 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 confirmaziõn de vna hordenança que hizo el año de 1659 en apoyo y coroboraziõn 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 promulgaziõn 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 dispossiçión 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 dispossiçión de la ley real, se auía de perbertir y descomponer el estado de muchas cassas solares y haciendas que quedaron en fuera forma y dispossiçión con la aplicaziõn 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 confusiõn, por hallarse las cassas y haciendas en diferente ser y estado del que tenían al tiempo que se hizieron las mejoras. Y así, por escusar estos incombinientes, como por ser la dicha costumbre de mucha vilidad para Guipúzcoa y sus naturales, se deve esforçar quanto sea possible

41. AGG-GAO JD AM 71.2, fol. 27 vto.

42. AR Chancillería de Valladolid. Alonso Rodríguez. Pleitos fenecidos C/3551/1 L.542 Olvidados.

la confirmación de la hordenança sin que obste el decir que para la derogación de la dicha ley rreal son 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]joborada 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 dispossición de la ley rreal no se pudiera hazer cassamiento de hija sin que precediesse la aberiguación del valor de la hazienda de los padres, por no esponerse a que pueda ser más lo que se ofreçia de lo que pudo importar la lexítima. Y aunque la hija tenga elección del tiempo de su cassamiento o de la muerte de los padres para la consideración de la hazienda d'ellos, viene a ser precisa la liquidación 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 an echo muchos cassamientos que en vida de los padres no pudieran tener efecto. Y por el otro medio, con la presunción de que hubo exceso, entraua el mejorado, o otro hermano, a pedir rrestitución de lo que más se dió a la hija. Y por este reparo y rriesgo quedarian 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 enagenación 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 elección para hazerla en hijo o hija, según el estado de la hazienda, y quedan con mejor dispossición para la comodidad de los demás hijos. Y no estando estos escluydos de la mejora [como no lo están], es çierto que se servirán d'ellos, no auiendo motibos de mayor combeniencia para la conseruación 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 estimación, 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 conseruación 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 educación 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 combeniencias.

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 decir que por testamento pueden hazer la mejora los padres, porque es cierto 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 computación 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 proporçionado el medio que se ha tomado de encomendar su buen espediente a caualleros de tanta autoridad y suposición para que, interponiéndola en esta repressen-tación con el empeño, actiuidad y veras que se espera, se puede lograr con toda breuedad la confirmación en Corte, en que vendrá a conseguir Guipúzcoa vna comueniencia muy particular, escusando juntamente los pleytos y discor-dias que se auían de originar, y quedará con perpetua memoria de hauerla mereçido por medio de hijos de su mayor estimación, etc.*⁴³.

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 convivió de forma temprana con esta institución castellana), mientras que el derecho general o común instaba a la división más igualitaria de los bienes.

43. AGG-GAO JD IM 3/10/5.

Iniciadas las gestiones, pronto informó el Agente Araeta a Juan Beltrán de Ozaeta que, “*conferida la materia con los Abogados de Corte, pasarían a las demás diligencias que pareciesen convenientes*”, si bien se adelantó poco, “*siendo de las que más importan a V.S^a*” y en la que se debía hacer mayor esfuerzo “*por estar oy pendiente la quietud de sus hijos de la confirmación de la ordenanza*”⁴⁴.

El Agente Araeta prosiguió sus diligencias y remitió a la Provincia la cédula de diligencias preceptiva. Remitió, asimismo, el Agente de Valladolid García de Montoya la cuenta de los 330 reales de vellón gastados en el pleito de revista⁴⁵.

Reunida la Junta de noviembre de 1672 en Guetaria, el día 15 Don Juan Beltrán de Ozaeta y Gallaiztegui comunicó que la materia avanzaba “*con mucho espacio*”, y resolviese en la materia la Provincia “*lo que más fuese servida*”⁴⁶. La Junta estudió el tema y pidió a varios de sus junteros⁴⁷ que vieses su carta y memorial con el Corregidor de la Provincia (Licenciado Don Bernabé de Otalora y Guebara) y el presidente de la Junta (Licenciado Don Ignacio de Soquín), y dieses su parecer sobre el mismo.

Así lo hicieron y, visto el mismo, agradeció la Junta a Don Juan Beltrán de Ozaeta y Gallaiztegui 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 pareciere*”, 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 Provincia⁴⁸.

Y si bien algunos contemporáneos a los hechos afirmarían que éstas dejaron de hacerse por omisión o descuido, y otros dirán 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

44. En palabras de Ozaeta (Vergara, 11 de noviembre de 1672) [AGG-GAO JD IM 3/10/5]

45. 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].

46. AGG-GAO JD AM 71.2, fol. 46 vto.

47. A los procuradores de San Sebastián (Sebastián de Olaeta y Juan Martínez de Lizarraga), Tolosa (Antonio de Ayaldeburu y Juan de Mendizabal), 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., 2.ª Junta].

48. AGG-GAO JD AM 71. 2, fols. 60 r.º-vto.

cuestionó en pleito la 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 reino⁴⁹.



Eusko Ikaskuntzaren Argazki Artxiboa. 000371 zenbk.

49. 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].

III.3. El acuerdo de confirmación de la Junta de Cestona. Memorial de Rafael de Azcona y consulta general

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 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 Provinçia 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 Góngora⁵⁰. 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 (Aristóteles, Símaco, Casiodoro, Cicerón, Horacio...) y juristas clásicos (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

50. 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. Al parecer, la base del Memorial fue remitido por la Provincia y fue publicado por Álvaro NAVAJAS en *La Ordenación*, pp. 301-304.

(Concilio de Trento) y castellana (leyes de Toro y Nueva Recopilación), y lo elevó, hacia 1673, a la Reina.

Decía en él 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 suficiẽte esta costunbre para la conservaçión d’ellas”*. Y si se alterase declarándose 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 y 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 estân por vltima voluntad”*...

Decía al Presidente que, siendo de tanta conveniencia para la Provincia el que quedase apoyada la costumbre que se había tenido de poder mejorar a las hijas por vía de dote, la restricción introducida por la ley que se hizo en las Cortes de Madrid, *“que no a tenido observançia en esta Provinçia, y con esta buena fee se an echo semejantes mejoras en hijas en las ocasiones que a pareçido”*, generaría muchas reclamaciones o anulaciones, y con ello muchos pleitos entre los interesados.

Avisaba a Don Pedro de la detención del despacho por el Fiscal y le pedía su patrocinio para confirmar la norma *“de poder mejorar a hijas por vía de dote, corriendo en esta parte con las leyes que precedieron a la moderación y restricción introducida por la que se hizo en las Cortes de Madrid, cuia disposiçión no se a observado en esta Provinçia por aver estado en contraria costunbre de poder mejorar hijos o hijas, a elección de los padres”*.

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 restricción 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 costunbre de poder mejorar a hijas por vía de dote quando a pareçido conbeniente”*⁵¹.

Pero acordó también la Junta remitir despacho general a todas las villas, alcaldías y valles de su distrito para que, confiriendo en ayuntamiento

51. Todo ello en AGG-GAO JD IM 3/10/5.

general de vecinos, enviase sus votos decisivos para el día 23 de abril a fin de resolver el tema antes de finalizar el Congreso⁵².



Eusko Ikaskuntzaren Argazki Artxiboa. 000483 zenbk.

52. 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 cuia vista acordó y decretó la Junta saver primero si la confirmación de esta hordenanza es en conbeniencia de los hixos de ella, haciendo 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 conferençia que a habido en la materia*” [AGG-GAO JD AM 72, 3.ª Junta, fol. 5 vto.].

Se escribió y remitió, por ello, una circular el 18 de abril. Las respuestas de las repúblicas 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. Así (por orden alfabético):

- La unión de Aizpuru (Alegría, Icazteguieta y Orendain), reunida en Alegría, votó la solicitud de la confirmación del decreto de Vergara en que se dispuso “*se pudiesen mexorar por vía de dote y casamiento a hijas*”.
- Albiztur votó que se pidiese la confirmación de la ordenanza de 1659, “*en fuerça de la costumbre que ha avido en el distrito de V.Sª en poder mejorar a las hijas por vía de cassamiento*” 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 elecçión, los hijos dieran en ser traviessos 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*”.
- Andoain, estudiadas la carta y la ordenanza de 1659 en ayuntamiento general, dijo que se pidiese su confirmación para que se aplicase la costumbre que Guipúzcoa tenía de mejorar por dotación de 3.º y 5.º a las hijas, aunque hubiese hijos, “*pues de otra suerte sería en gran perjuicio para la conservación de las cassas solares y otras prinçipales del distrito de V.Sª, como dize la dicha ordenança, y también sería privar a los padres de su libertad y voluntad que tienen de haçer las mejoras de 3.º y 5.º entre sus hijos o hijas, en quien mejor les pareçiere*”.
- Anoeta votó “*que los padres en todo tiempo tengan livertad de poder mejorar a hijas por contrato, dote y cassamiento, según la costumbre en que V.Sª está*”, solicitando la confirmación del decreto que, “*en apoyo y conserbaçión de su buena costumbre, estableçió y decretó en Vergara, y en todo tiempo se obserbe y goarde la costumbre que tiene V.Sª*”.
- Anzuola votó unánimemente que se guardase y cumpliese la ordenanza de 1659 y se hiciesen todas las diligencias para su confirmación⁵³.

53. En el caso de Anzuola, el tema se discutió en regimiento al llegar a la villa el despacho de la Provincia ordenada por la Junta General de Cestona. Según se recoge en acta: el alcalde “*propusso y dijo que ayer día miércoles a cossa de las diez oras de la mañana poco más o menos, estando Su Merced en uno con los señores de su regimiento rezivió*

- Arería, habiendo tratado “*sobre si se solicitase la derogación de la ley de Madrid, que prohíbe mejorar a las hijas por causa de dote*”, votó se consiguiese la confirmación de la ordenanza para que “*los hijos de V.S^a puedan goçar del beneficio que de ello les puede resultar*”.
- Asteasu, estudiada en su ayuntamiento general, votó se pidiese la confirmación de la ordenanza.
- Astigarraga acordó por unanimidad se pidiese su confirmación, “*con que los padres puedan haçer la mejora en las hijas en caso que no tengan hijo varón*”.
- Astigarreta y Gudugarreta votaron, “*unánimes y conformes*”, que se pidiese la confirmación de la ordenanza “*para que qualquiera de sus hijos pudiese, a su elezión, mejorar a sus hijas*”, observándose “*las leyes y costumbres antezedentes sin ynobar en cosa alguna*”.
- Ataun confesó haber diferente sentir entre sus vecinos, pero que la mayor parte votó “*que no se aga mexora de 3^o y 5^o si no es en el barón*”, dejando lo demás “*a çensura*” de la Provincia.
- Azcoitia votó “*que se observe y guarde la ley de Madrid, para que no se obtenga semejante confirmación, por parecerme más seguro y*

...

un despacho d’esta Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa despachado en la Junta General que [por] dicha Provincia se está celebrando en la noble villa de Ceztona en que dize y da cuenta cómo dicha Provincia, en la Junta General que así bien celebró en la de Vergara el año de mil y seiscientos y cinquenta y nueve, de común consentimiento, en apoio de la costumbre en que a estado de poder mejorar por vía de dote a hijas, y tratando en Madrid de la confirmación de la ordenanza en ella fecha por medio de sus diputados y dado memorial a Su Magestad, cuia copia nunca se le remitió, y vista, resolvían saver primero si la confirmación de dicha ordenanza era en conbeniencia de sus hijos. Y que azia e hizo dicho despacho general a ttodas [las] ciudades, villas y lugares de su distrito para que, conferiendo en aiuntamientos generales, cada uno enbiase su boto dezisivo para el día veinte y tres del corriente. Y que los procuradores junteros darían noticia a sus repúblicas. Que fue leído por mí el scrivano y dado a entender su contenimiento a dichos señores.- Y conferido sobre su contenimiento, pidieron se leyese también dicha Junta de Vergara, y también la que se celebró en la de Motrico en el año de dicho cinquenta y nueve, de que así mismo fueron leidas y dadas a entender su contenimiento. Y conferido sobre ttodo lo contenido en dichos despacho y registros largamente, todos de común acuerdo y de conformidad y unánimes dijeron y dieron su voto y parecer en forma que dicha Provincia continúe con las diligencias encargadas en dichas Juntas Generales de Vergara y Motico y otras en rrazón de la confirmación de dicha ordenanza por Su Magestad a la Reyna nuestra señora, por ser muy hùtil y provechossa para esta dicha Provincia y su distrito, y se dé cuenta de ello a dicha Provincia” [AM Antzuola. Actas y Decretos. Libro 2 (1661-1674, fols. 204 vto.-205 r.º)].

combeniente esta resolución” que la de la ordenanza hecha “para que las hixas pudiesen ser mejoradas en 3º y 5º por vía de dote”.

- Azpeitia votó que *“se guarde la disposición de la ley de Madrid”,* frente a la ordenanza hecha *“para que por vía de contrato honoroso de matrimonio se pueda mexorar en 3º y 5º a las hijas”.*
- Berástegui contestó que, tratada la carta de 18 de abril en regimiento general, se acordó pedir la confirmación de la ordenanza para que por vía de dote y casamiento se pudiese mejorar a las hijas.
- La unión de Bozue mayor (Abalcisqueta, Alzo, Amézqueta y Baliarrain), reunida en Abalcisqueta, votó la confirmación de la ordenanza *“en apoyo de la costumbre en que ha estado V.Sª de poder mejorar los padres, por vía de dote y casamiento, a las hijas, aunque tengan hijos, sin embargo de las leyes del reyno que lo proveyen. Porque tengo por cierto ha sido y será mayor conveniència de todos el que se siga en esta parte la costumbre antigua libremente, y que de lo contrario podrían resultar inconvenientes en todos tiempos”.*
- La villa de Cegama, reunida la mayor parte de su ayuntamiento general, votó observar el decreto de Vergara *“como hasta aora se a obserbado y es de costumbre, sin ynobación alguna”,* donde se *“daba permissio que qualquiera hijo suyo, en observança de la costumbre que asta entonçes avía abido, pudiese mejorar en 3º y 5º, por vía de dote y cassamiento, teniendo hijos e yjas, a qualquiera de ellos, así a las hijas como a los hijos”.*
- La unión de Cegama (Astigarreta, Cegama, Cerain, Gudugarreta, Mutiloa y Ormaiztegui), reunida en Mutiloa, acordó remitir su voto *“al grande açierto de V.Sª”.*
- Cizurquil pidió, por acuerdo de su ayuntamiento general, la confirmación de la ordenanza.
- Eibar fue de parecer que se observase la costumbre existente, *“por donde está en usso de poder hazer la mejora en hija por bía de dote y casamiento, y de que se tenga esta libertad sin embargo de que aya barones”,* confirmándose la ordenanza.
- Elduayen estudió en regimiento general de vecinos la ordenanza y pidió su confirmación, *“para que se puedan mejorar en 3º y 5º por contrato honorosso a las hijas”.*
- Elgoibar votó *“se dé execuçión”* a lo dispuesto en la ordenanza, pidiendo su confirmación real.

- Elgueta votó que se continuasen las diligencias de confirmación de la ordenanza hecha *“de común consentimiento en apoyo de la costumbre que ha havido y se a observado de poder mexorar por vía de dote y casamiento ha hixas”*.
- Fuenterrabía acordó *“por los más”* de los vecinos de su ayuntamiento general, *“y por bien poca diferençia de los demás”*, se dispusiera por todos los medios posibles la confirmación de la ordenanza *“para que en todo el distrito, como se a acostumbrado, se puedan mejorar a hijas en dote y casamiento, pues por este medio es sin duda se atajarán muchos pleitos a ynquietudes que se originarían entre los naturales de V.S^a mediante la ley que proyve el uso en que V.S^a a estado”*.
- Guetaria, tratado el tema, dijo que, sin embargo de la ejecutoria que en contrario se había dado, se continuasen las diligencias para conseguir la declaración real para confirmar el decreto de Vergara. Y no habiendo nuevas causas para derogar el dictamen, votó se continuase lo dispuesto en Vergara, *“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”*.
- Hernani votó la confirmación de la ordenanza, *“y 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 3^o y 5^o de sus vienes en contractos entre bivos. Pero en testamentos y últimas voluntades, de su naturaleza rebocables, puedan los padres hazer elección a su arbitrio y voluntad entre sus hijos barones y embras para la dicha mexora”*.
- Idiazabal votó que, aunque la ordenanza *“echa en apoyo de la costumbre de mejorar por vía de dote y cassamiento a hijas, habiendo hijos”* se hizo *“con común conssetimiento, no se deve obsservar ni pedir su confirmación, por ser contra la ley de Madrid, y se podrian ressaltar muchos ynconbenientes dificultossos después de la dicha confirmación; y será de mucha conbeniençia para los hijos de V.S^a y de sus apellidos el que no se lleve a efecto dicha confirmación”*.
- Legazpia votó la continuación de las diligencias para confirmar la ordenanza *“en orden a que, sin embargo de que aya hijos barones, puedan ser mejoradas las hijas por vía de contrato”*, por ser *“notoria la conbeniençia que se sigue d’ella”*.
- El valle de Léniz, en su partido de Arechevaleta, votó *“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".

- El valle de Léniz, en el partido de Escoriaza, estudiados *“los ynconbenientes que resultan de confirmar la ordenanza de poder mejorar hijas por vía de dote”*, intento *“opuesto al que sienpre a permanecido en V.Sª de conservar el orijen de las casas de su distrito; y que, consiguiéndose este prebilegio en favor de las hijas, se da ocasión precisa a que se extinga en ellas el apellido y memoria”*, votó que, *“lo que tal bez puede conbenir, no deve preferir a la utilidad común”*.
- Mondragón votó la continuación de *“las diligençias que conduçen a la confirmación de la ordenanza hecha en apoyo de la costumbre de poder mejorar hijas por bía de dotte”*.
- Motrico votó que *“siempre estará a V.Sª 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 çierto que la libertad es mexor que la estorçión y prohibiçión”*; y, por ello, se pidiese su confirmación.
- Mutiloa votó que *“no se ponga en execución”* el decreto de Vergara *“y que se obserben las leyes y costumbres de antes sin azer nobedad ninguna”*.
- Orio, estudiada la pretensión de Guipúzcoa, introducida en la Corte, para la confirmación de *“la costumbre que ha tenido de poder mejorar a hijas con contrato matrimonial, sin embargo de haver barones, y de la hordenanza que en esta razón tiene V.Sª dispuesta”*, votó *“no ser de su combeniencia el que se confirme esta costumbre y hordenanza, por lo que se opone a la ley real y a toda buena razón, y son perjudiciales a la conservaçión de V.Sª y sus naturales, por las causas que se dexan considerar, y por evitar los graves inconvenientes que se han experimentado en tiempos pasados en el districto de V.Sª en ocasiones que se a ofreçido semejantes mejoras en hixas habiendo barones, y los que adelante se experimentarán si se prozediese a la confirmación de dicha ordenanza y costumbre”*.
- Oyarzun votó conseguir la confirmación de la ordenanza de mejora de 3.º y 5.º *“que los padres haçen por vía de contratto onorífico o donaçión, y que las mejoras que se ayan echo tengan firmeça en observançia de la antigua libertad”*, conforme *“la mucha utilidad y conbeniençia que se sigue en la libertad y costtumbre anttigua de que los padres pueden elexir 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 3º y 5º d'ellos", haciéndose las diligencias necesarias a voz y costa de Guipúzcoa. Añadía que se suplicase a la Reina su confirmación, *"aunque sea en perjuicio de los hijos varones. Y que tengan esta libertad, sin embargo de dicha ley [de Madrid] y en observancia de la costumbre antigua, confirmando también las mejoras que se ayan echo"*.

- Placencia votó, *"unánimes y conformes"*, que se prosiguieran las diligencias necesarias para confirmar la ordenanza hecha *"para poder mejorar por vía de dote y casamiento a hijas en concurso de barones"*, de tal forma que, *"aunque aya hijos barones, puedan ser mejoradas las hijas en 3º y 5º por vía de contrato matrimonial, pues parece no puede resultar d'esta disposición ynconbeniente ninguno a la nobleza de V.Sª ni daño a sus hijos. Antes bien se adquiere en que a esta libertad, que ya tiene V.Sª por costunbre loable, se le dé fuerça de ley"*.
- Rentería acordó se suplicase la confirmación real *"dando a los padres libre elección para que puedan disponer de la manera que mejor les pareciere"*, según la ordenanza aprobada en Vergara, para que *"en los contratos matrimoniales se puedan elegir las hijas por mejoradas en 3º y 5º, sin embargo de la ley promulgada en las Cortes de Madrid, que lo prohíve habiendo hijos varones"*.
- La unión de Río de Oria (Alzaga, Arama, Ataun, Gainza, Isasondo, Legorreta y Zaldivis), reunida en Arama, votó que *"por quanto se allan muchas casas y vienes en poder de hijas mejoradas por sus padres por vía de contratos mediante la costumbre que ha avido en el distrito de V.Sª, después de haverse promulgado la dicha ley, y que para haber de desposeerlas de los dichos vienes redundarían muchos pleitos y gasttos y se destruirían muchas casas y familias"*, que *"por hevirar estos ynconvenienttes, para en quanto a las dichas mejoras [que] echas esttán oi día se pida confirmazió de Su Magestad, y para en adelante se guarde y cumpla con ttodo observanzia la dicha ley de Madrid, según y como por ella se manda"*.
- Salinas de Léniz dijo ser de sentir *"que los hijos sean preferidos y mejorados en el 3º y remanente del 5º, por muchas conbeniencias que en esta razón redundan a V.Sª"*.
- San Sebastián dijo haber *"discurrido a todas luçes en mi gobierno, e ynformádome según requiere el casso"*, y que votaba *"que se guarde y observe la ley real y no se haga novedad alguna ni se hagan más"*.

diligencias para la confirmación de dicha hordenança, 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, haviendo barones, no fuesen mejoradas”.

- La unión de Santa Cruz de Arguisano (Gaviria, Zumárraga y Ezquioga) votó que *“se lleve a efecto la ley real en esta razón havida y sean preferidos los baron[es] a las henbras”*. Y que, *“lo contrario haciendo, su procurador suplique a la Junta mande admitir en grado de apelación”*.
- Segura dijo que, *“haviendo conferido y controbertido, por una parte y otra, lo que más conviene, en mi sentir, al lustre y conservación de V.Sª y de sus hijos, cassas y apellidos, unánimes y conformes, sin reserva ninguna”*, votaba *“que se obserbe en todo y por todo la ley 1ª del título 2º del libro 5º de la Nueva Recopilación, sin que se dé lugar a proseguir en la confirmación del decreto de V.Sª echo en su Juntta de Vergara; y que por vía de casamiento no se pueda hazer mejora de 3º y 5º en ninguna hija, ni en muchas, aunque las aya, en qualquiera de ellas”*.
- Tolosa decía haber estudiado en ayuntamiento general las razones de congruencia e inconvenientes que podrían resultar de confirmarse la ordenanza *“en raçón de la derogación de la ley de Madrid”*, y fue de parecer que no se hiciese diligencia alguna para su confirmación, *“por el perjuicio grande que de ello resultaría en muchas ocasiones a los hijos barones, mejorando sus padres en el 3º y 5º de sus vienes a las hijas por contrato honorosso, más por ynclinación que a ellas tendrían que por atender a la combeniencia de los barones, en cuya conserbación consiste la de los apellidos y linajes de los nobilísimos solares de V.Sª, lo qual debe V.Sª procurar más que la combeniencia de las hijas, en quienes se extingue la nobleça y linaje de donde probienen”*.
- Urnieta votó, en ayuntamiento general, se pidiese la confirmación real de la ordenanza, *“para que lleve efecto la costumbre que V.Sª tiene de mejorar por doctación de 3º y 5º a las hijas aunque aya hijos, pues de otra suerte sería en gran perjuicio para la conservación de las cassas solares y otras prinçipales del distrito de V.Sª, como dize la dicha hordenanza. Y también sería privar a los padres de la libertad y voluntad que tienen de haçer las mejoras de 3º y 5º entre sus hijos o hijas, en quien mejor les pareçiere”*.

- Vergara votó que se prosiguiesen las diligencias comenzadas para la confirmación de la ordenanza con todo cuidado y tesón, “*para que, según la costumbre general que siempre se a tenido en todo el distrito de V.S^a, se puedan hazer mejoras de 3^o y 5^o en hijas por vía de dote y casamiento, por las combeniençias grandes que se an reconocido en lo pasado y se consideran en lo benidero con la observançia d’esta costumbre, y los grandes yncombenientes y daños que de lo contrario pueden resultar, y tiene hecho V.S^a empeño tan grande*”⁵⁴.
- Villabona apoyó, en ayuntamiento general, la solicitud de la confirmación “*para que los padres en todo tiempo tengan libertad para haçer la mejora de 3^o y 5^o de sus vienes entre sus hijos barones o embbras, como bien bisto les fuere a dichos padres, fuera de que de suyo está dicho que si los hijos son birtuosos [por] los padres no les faltarán dichas mejoras de 3^o y 5^o, y se observe la costumbre que se tiene en el distrito de V.S^o*”.
- Villafranca dijo que, estudiada la ordenanza hecha “*sobre que se solizitase la derogación de la ley de Madrid, que proibe mejorar a las hijas por causa de dote*”, pensaba que “*el motibo de aquella ley está oy existente como quando se promulgó, y que su derogación puede ocasionar muchos daños a la conbenienzia 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 escluыр a sus hijas con alguna porción más corta que su legítima, como en el Reyno de Navarra y Señorío de Vizcaya*”.

54. En el caso de Vergara el acuerdo se tomó el domingo 23 de abril de 1673 en ayuntamiento pleno donde, tras leer la carta de la Junta de Cestona, y para enviar “*su boto deçisibo sobre si es combeniente o no la confirmación quye está pedida a Su Magestad de la ordenança hecha en Junta General*” en abril de 1659 en Vergara “*en apoyo de la costumbre de poder mexorar a hijar por bía de dote y casamiento*”, acordó “*se responda al dicho despacho que el voto y parecer de esta villa es se prosigan con todo cuydado y thesón las diligençias començadas en orden a que se confirme la dicha hordenança, por las combeniençias grandes que se an rreconocido en lo pasado y se consideran en lo venidero con la observançia de la costumbre de poderse haçer dichas mexoras, y los grandes yncombenientes y daños que de lo contrario pueden rresultar*”. Dicho acuerdo fue contradicho por Juan Pérez de Laspiur, menor, y su suegro Lucas de Eguren (y Martín de Eguren, su hermano), pero la villa ratificó el acuerdo porque Juan Pérez “*es parte ynteresada por tener pleyto pendiente contra la mexora hecha en su hermana, y los otros su suegro y tío*” [AM Bergara 01 L-202, fols. 171 vto.-172 r.°].

- Villarreal votó por la solicitud de la confirmación, *“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”*.
- Zarauz dijo ser de parecer *“que se goarde la ley que habla en razón de que los padres, teniendo hixos, no puedan hazer mexora de 3º y 5º por contrato matrimonial en hijas, atendiendo al exemplar que caussó el pleyto que littigó en esta razón Ygnazio de Embil, con voz y costa de V.S.^a, en la Real Chançillería de Valladolid, a donde le anullaron su contracto matrimonial, mandando se guardase dicha ley”*. Votaba, pues, *“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”*.
- Zumaya votó se consiguiese la confirmación real *“sobre las mexoras hechas en hijas por dottación y contratos matrimoniales, en concursso de hijos barones”*.

Unas y otras villas, alcaldías, uniones y valles decían, en su argumentación, 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; 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...

La falta de unanimidad en los pareceres remitidos llevó a la Junta a acordar la votación de sus procuradores junteros, *“con reconocimiento de las cartas”*, 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 proseguiesen 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



Eusko Ikaskuntzaren Argazki Artxiboa. 000536 zenbk.

(sin Cerain), Anzuola, Andoain, Berástegui, la unión de Zubiberria (Amasa, Villabona y Anoeta), Cegama, la unión de Bozue mayor, la unión del Río Oria, la unión de Aizpuru, Cizurquil, Elduayen, Urnieta y Oyarzun.

- Y se adherieron 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 Arguinsano, 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 comenzadas⁵⁵.

III.4. Cambios posteriores: Azcoitia, Zumaya y Fuenterrabía

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*”⁵⁶.

La Diputación remitió la deliberación del tema a la siguiente Junta General a celebrar en la misma villa de Azcotia 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 aversse tomado aquella resolución con consulta partticular que hizo desde la dicha villa a las rreppúblicas, y antes en la Junta de Renttería se havia tomado la*

55. JG Cestona de 24-IV-1673 [AGG-GAO JD AM 72, 8.ª Junta, fols. 17 vto.-19 r.º].

56. AGG-GAO JD AM 73.2, fol. 27 vto.

mesma rresolución que en la de Zestona. Y en este punto no se puede tomar rresolución a menos que se haga rrecursso a todas las villas”.

Resultó mayoritaria la opinión del procurador de Azcoitia, por lo que Vergara pidió que no se revocase el acuerdo que aprobó la ordenanza sin recurrir antes directamente a las ciudades, villas y lugares (como se había hecho en la Junta de Cestona), y protestó la nulidad del acuerdo en contra tomado. A su voto se sumaron Rentería, Eibar, valle de Léniz, Legazpia y Astigarraga, sumándose los restantes al voto mayoritario de Azcoitia, a pesar de las protestas de Vergara y Rentería⁵⁷.

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 “*cerca de las mejoras echas en hijas para matrimonios de 3^o y 5^o*” y se acordó anular la revocación hecha en Azcotia y guardar lo acordado en Cestona, “*por quanto se hizo y se rresolvió con rrecurso y comunicazi3n y especial rresoluzi3n de todas las rrepúblicas, y no hubo especiales poderes en la dicha Junta de Azcoitia para rrevocar el dicho decreto”.*

Se acordó, asimismo, que en adelante no diese voz ni voto la Provincia para seguir los pleitos suscitados en defensa de la aplicación de la ordenanza en Valladolid. Y que, si los pueblos quisiesen mantener el acuerdo de Azcotia, lo acordasen así para la siguiente Junta General “*embiando cada uno su boto decisivo*”⁵⁸.

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 repúblicas para determinar “*si había de subsistir o no el decreto echo en la Junta última de Zestona en rraz3n de las mejoras de 3^o y 5^o 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*”⁵⁹.

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.

57. AGG-GAO JD AM 73.2, fols. 105 vto.-107 vto.

58. AGG-GAO JD AM 74.1, fols. 19 vto.-20 r.º. 7.^a Junta (25 de abril).

59. AGG-GAO JD AM 74.1, fol. 93 r.º.

III.5. Nueva Ordenanza acordada en la Junta de Tolosa

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 con igualdad las legítimas de todos los hijos.

Deseando poner remedio a ello, y alterando ya 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 la cantidad que quisieren por legítima, “*sin embargo de la ley de Madrid*”, que prohibía expresamente las mejoras a las hijas por vía de dote *inter vivos*. Se dirá en ella que:

“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 ascendientes legítimos. 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 leyes 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 acuerdo⁶⁰, y ordenó a su Agente en Corte, Tomás de Iburguen, que gestionase en el Consejo la confirmación de la nueva ordenanza.

60. AGG-GAO JD AM 82,1, fols. 22 vto.-23 r.º. Junta 9ª.

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 Provincia*”.

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 Provincia*”, 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 “*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 le facilitase el nombre “*de los que huvieren de ynterbenir en su determinación*”⁶¹.

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 determinación⁶².

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 Consejo⁶³ las cartas que le remitió la Provincia para ellos y que, habiendo dado la de 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 suzeso, aunque sea con alguna dilazón*”⁶⁴.

61. AGG-GAO JD AM 82,1, fols. 23 r.º-vto. Diputación de Azpeitia.

62. AGG-GAO JD AM 82.1, fol. 46 vto. Diputación de Azpeitia.

63. Integrada por el Gobernador, Don Juan de Layseca, Don Diego Flores y Don Tomás Pantoja [AGG-GAO JD IM 3/10/8.

64. AGG-GAO JD AM 82.1, fol. 61 r.º-vto. Diputación de Azpeitia.

Pero aunque solicitaba diariamente la resolución del expediente “*con toda actividad de su obligación*”⁶⁵, nada se pudo hacer. El 19 de enero de 1697 informó a la Provincia del denegamiento de la confirmación, a pesar “*de lo que abló Don Juan de Vicuña, uno de los mejores abogados que tiene esta Corte*”⁶⁶, y en marzo fue denegada definitivamente por el Consejo.

La noticia de la denegación llegó a Guipúzcoa por carta del propio Agente Iburguen el 6 de marzo, prometiendo enviar cuanto antes “*la certificación del denegamiento*”⁶⁷. Y así lo hizo por cartas de 14 y 20 de marzo, acordando la Diputación de Azpeitia ponerlas por registro⁶⁸.

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...*”⁶⁹.

No parece, sin embargo, que tal ocasión se ofreciera y tampoco se confirmó nunca esta segunda ordenanza. No obstante, la costumbre inmemorial se mantendrá con fuerza en Guipúzcoa y serán frecuentes en ella los casos de enfrentamientos familiares por el cumplimiento o incumplimiento de la ley de Madrid de 1534.

IV. El mayorazgo masculino

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.

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 caiendo, no solo en lo temporal, sino también en lo espiritual, por las gravísimas ofensas de Dios que cada día reconoce e inmensos e inconsiderables daños y perxuicios temporales que casi universalmente vee en los pueblos y en los hijos de V.Sª, cuio remedio considera es el único asilo*” de su representación.

65. AGG-GAO JD AM 82.1, fol. 64 r.º. Diputación de Azpeitia

66. AGG-GAO JD IM 3/10/8.

67. AGG-GAO JD AM 82.1, fol. 80 vto. Diputación de Azpeitia

68. AGG-GAO JD AM 82.1, fol. 82 vto. Diputación de Azpeitia

69. AGG-GAO JD AM 83,1, fol. 16 vto.



Eusko Ikaskuntzaren Argazki Artxiboa. 010277 zenbk.

El primer problema a resolver era “*la forma de satisfacer las lexittimas paternas, como hixos y hermanos*” pues, de no acertar con el remedio, podían darse por “*perdidat 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 desprece en lo común*”. El segundo era el abuso de banquetes y bebidas en las celebraciones de las misas nuevas, tomas de hábitos, mortuorios, funerales, bodas y bateos.

Leída su representación⁷⁰ en la Junta General de Vergara ésta, visto que no podía resolver sin mayor deliberación lo planteado por Don Domingo, el 2 de mayo de 1712 comisionó a Don Antonio de Idiaquez y a Don Ignacio

70. Ésta no se conserva.

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 daños⁷¹.

Para el 6 de mayo entregaron su parecer y dispuso la Provincia lo necesario para el cumplimiento de la ley foral⁷² y real⁷³ en materia de las misas nuevas, bodas y bateos, pero nada dijeron del tema de las legítimas. No se resolvió, así pues, con ello el problema y siguieron suscitándose pleitos en las familias por el pago igualitario de las legítimas.

En 1746 Pedro de Elustondo, procurador de la alcaldía mayor de Sayaz, presentó en la Junta General de Azcoitia un memorial⁷⁴ que reavivó el tema. Según decía:

“en diferentes Provincias se observa por fuero que los padres señalen a su arbitrio legítimas a los hijos sin que éstos puedan litigar sobre que es corto el señalamiento, como sucede en Navarra, Aragón y Señorío de Vizcaya, y casi lo mismo se ha practicado en las haciendas raíces del territorio de V.S^a, conservándose las haciendas sin moverse pleitos sobre división por razón de legítimas.

Que habiendo experimentado de pocos años acá muchos pleitos sobre legítimas, se han echo para evitarlos muchos fideicomisos y vínculos y, sin embargo, son frecuentes los pleitos sobre dichas legítimas, unos porque no se contentan con el señalamiento hecho por sus padres, otros porque dicen que, aunque sean de vínculos las casas, no son de esa calidad más del tercio y quinto, y otros sobre que las cartas de pago y renunciaciones no sirven, por decir que son de gran valor las haciendas, y logran su intento apreciando tanto que no corresponde a uno por ciento.

Que parece pueden atajarse dichos pleitos, quando no sea haciendo fuero igual al del Señorío, mandándonos que, para admitir por incompetente el señalamiento hecho por los padres, para recindir las renunciaciones no aia más tiempo que el de veinte años entre presentes y treinta entre ausentes, y que el valor de los bienes se regule solamente de la renta y aprovechamiento añales de la casería, a respecto de tres por ciento. Y en quanto a las legítimas, no sean oídos si constare no averse pedido treinta años entre presentes y quarenta años entre ausentes. Y que en uno y otro caso, para tener lugar el suplemento de legítima o recisión de renuncia, aia de aver lesión enormísima y que exceda dos veces más de la cantidad recibida o señalada”.

71. AGG-GAO JD AM 95, fol. 12 r.º-14 vto. [2.ª Junta]

72. Leyes del título 27 de los fueros que prohibían expresamente las comidas en las funciones de misas nuevas, mortuorios, funerales, bodas y bateros.

73. La pragmática real sobre la calidad y tiempo de lutos, y de las personas que podían llevarlos.

74. AGG-GAO JD AM 103, fols. 50 vto.-51 r.º. Estaba firmado por Joaquín de Otaegui y Don Joseph de Corral.

De la lectura de este memorial se desprende que el pago de las legítimas en Guipúzcoa no se efectuaba con arreglo a la ley, ni se repartía la herencia según lo dispuesto por las leyes de Toro; que para evitar pleitos por mantener la indivisibilidad de la hacienda raíz se habían hecho muchos fideicomisos y vinculaciones; que los hijos no siempre aceptaban la voluntad de los padres; que, si no se podía equiparar Guipúzcoa al fuero vizcaíno (que, al estar regulado y confirmado, era más estable y firme en la materia), se debían establecer periodos claros para reclamar tanto las renunciaciones hechas por los hermanos como las legítimas establecidas por los padres; y que el valor de los bienes se regulase en adelante por la renta y aprovechamiento anual de la casería, a respecto de 3 %.

Para la determinación de la materia, la Junta nombró una comisión integrada por Don Matías Bernardo de Balencegui y Urbina, Caballero de Santiago, Don Diego de Atocha, del de Calatrava, y Don Joseph Gabriel de Izquierdo. Estos presentaron su informe en la siguiente Junta General celebrada en Zumaya, el 7 de julio de 1747⁷⁵, donde se mandó que *“se sirban de continuar en examinar la idea y que, hallándola útil, la comuniquen con abogados de su satisfacción, resuelban lo que les parezca mejor para el público beneficio y, en nombre de esta Provincia, pidan su confirmación”*.

Estando en este estado la materia, el 5 de julio de 1753 llegó a la Junta General de San Sebastián 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 los arriba nombrados, a los cuales mandó escribir para que agilizaran el asunto⁷⁶.

Pero no parece que lo hicieran, por lo que el 5 de julio de 1755 la Junta General de Elgoibar⁷⁷, tras debatir largamente la materia, encargó a los procuradores de San Sebastián que hicieran sus averiguaciones con los comisionados. Así lo hicieron, y el 6 de julio de 1756 comunicaron a la Provincia, reunida en Junta en Deva, que la comisión había paralizado sus actuaciones por muerte de Atocha y la avanzada edad de Balencegui. Ello movió a la Junta a nombrar una nueva comisión integrada por el mismo Don Joseph

75. AGG-GAO JD AM 104, fols. 51 vto.-52 r.º (7.ª Junta).

76. AGG-GAO JD AM 110, fol. 32 r.º (4.ª Junta).

77. AGG-GAO JD AM 112, fols. 13 vto.-14 r.º (4.ª Junta). Eran procuradores de la ciudad Don Agustín Joseph de Leizaur y Don Mateo Miguel de Bordachipia.

Gabriel de Yzquierdo, juntamente con Don Joseph Antonio de Azcue y Don Miguel Joseph de Olaso y Zumalabe.

La nueva comisión dedicó dos años a estudiar el tema, y el 7 de julio de 1758 presentaron a la 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.Sª nos honrró e[n] su Junta General hemos reconocido el memorial presentado en la del año de mil setecientos y cincuenta y tres por el Lizenciado Don Ignacio Xavier de Artech, 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.Sª 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 quenta 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.Sª 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.Sª, 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.Sª otra razón alguna que persuada con más eficacia la importancia y gravedad de la idea representada por el Lizenciado Artech, 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.Sª.

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 desfrutar de los bienes de la partición, haviéndose 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.Sª no pocos exemplares.



Eusko Ikaskuntzaren Argazki Artxiboa. 002632 zenbk.

*Y ésta es una de las causas de enagenarse las casas solares del territorio de V.^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] costosisima 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.^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**⁷⁸, aprobado por las leyes, por la práctica y por la experiencia de todo el rreyno, y aún por la de otros países estraños.*

78. El resalte en negrita es nuestro.

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 conservación de sus casas, las van acensuando y empeñando de tal suerte que, cuando no dejen qué partir en ellos a sus hijos, vienen a destrozarlas los acreedores en un concurso. Y uno y otro daño se evita pródicamente 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 maiorazgos 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 muchas 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 aora, 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 casas⁷⁹ del recinto de V.S^a, que en tiempos pasados fueron el domicilio de la nobleza y honor, es preciso

79. El texto dice en su lugar “causas”.

confesar la importancia, y aún necesidad, de solicitar para lo sucesivo 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 espontánea⁸⁰ 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 hacerlo⁸¹.***

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 devida a los hijos por derecho natural, su cantidad o cuota 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 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

80. El texto dice en su lugar “espantea”.

81. El resalte en negrita es nuestro.

que no esperan haber los bienes raíces danse a los oficios e industrias y alle-ganza de señores e personas de valer en tierras extrañas, trabajan por adquirir e ganar e bienen mui muchos de ellos adotrínados y con haciendas, y biven⁸² 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 oprovio 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 comprensión de V.S^a para su más juicioso maduro examen de la combeniencia y utilidad de solicitarse de la real 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 heredar-las; y a falta de ellos, a los ascendientes; y en su falta, a sus parientes; y en defecto de éstos, 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, excluíéndoles 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, pupi-los y personas privilegiadas, contados desde el tiempo en que causó el dere-cho 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 pasa-dos los referidos diez años para los unos y veinte para los otros⁸³. 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 leies rreales contrarias. Que es quanto en el asunto se ofrece a nuestra cortedad digno de proponerse a la alta comprensión y superior prudencia de V.S^a.*

Don Joseph Antonio de Azcue. Don Joseph Gabriel de Yzquierdo. Don Miguel Joseph de Olaso y Zumalabe”.

Agracedeció la Junta el extenso informe entregado por los comisio-nados nombrados “para discurrir los medios e evitar los daños que [se]

82. El texto dice en su lugar “bienen”.

83. El resalte en negrita y el subrayado son nuestros.

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 Toro⁸⁴, recogida en la ley XI, título VI, Libro V de la Nueva Recopilación (1567) y al Lib. X, Tít. VI, Ley XI de la Novísima Recopilación (1805)⁸⁵.

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 así lo quisieren.

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

84. Dicha Ley decía: *“Mandamos que quando el padre o la madre mejoraren a alguno de sus hijos o descendientes legítimos en el tercio de sus bienes, en testamento o en otra qualquier última voluntad, o 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 substitutions que quisieren, con tanto que lo hagan entre sus descendientes legítimos; y a falta de ellos, que lo puedan hacer entre sus descendientes legítimos que hayan derecho de los poder heredar; y a falta de los dichos descendientes, que lo suso dicho puedan hacer entre sus ascendientes; y a falta de los susodichos, puedan hacer las dichas submisiones entre sus parientes; y a falta de parientes, entre los estraños. 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 valgan para siempre, o por el tiempo que el testador declarare, sin hacer diferencia de quarta ni quinta generación”*.

85. *“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 ultima 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 substitutions 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 estraños, 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”*.

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.

Y para que ambas disposiciones tuviesen fuerza de ley, acordó encarregar a ciertos comisionados las diligencias de su confirmación⁸⁶. Nombró para ello, por comisionados especiales en Corte, al Conde de Peñafiorida y a Don Martín de Areizaga.

Pero su estancia en Madrid 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. La “*lastimosa constitución en que se halla reducida la importante salud del Rey*”⁸⁷ (en palabras de los comisionados) provocó un parón en los asuntos del Estado, que fue la razón por la que el 21 de mayo de 1759 escribieron desde Madrid que “*haviendo ya corrido hasta el pie del trono, la triste constitución en que nos hallamos hace que escuchemos aún mui remota la voz del Rey, preciso para la total conclusión de ellos*”. Al no poder avanzar las diligencias encomendadas, pidieron (a través de Don Joaquín de Eguía) licencia para volver a sus casas e informar de viva voz a la Provincia para, “*con las grandes luces que V.S.^a nos franquee, restituírnos a la Corte hasta la total conclusión de ellos*”⁸⁸.

Volvieron los comisionados a la Corte e hicieron sus diligencias ante el nuevo Rey Carlos III y su Consejo, juntamente con las de otros asuntos importantes para Guipúzcoa. Se obtuvo por ellos la correspondiente real cédula, que se presentó en la Junta General de Azpeitia el día 4 de julio de 1761⁸⁹, pero no se citó en ella el decreto del mayorazgo. Acudieron personalmente a ella el día 5⁹⁰, y el 6 se volvió a leer y explicaron las gestiones realizadas “*en los negocios principales de su encargo*”⁹¹.

86. Todo ello en AGG-GAO JD AM 115, fols. 26 vto.-33 r.º [6.ª Junta].

87. En carta de Don Joaquín de Eguía (28-V-1759) a la Diputación de San Sebastián [AGG-GAO JD AM 115, fol. 164 r.º]. El 16-VI-1759 Eibar consultó a la Diputación si, en tal estado, en las fiestas de San Juan podía correr toros en la villa. Ésta le contestó que “*a la verdad, el tiempo es más propio para emplearle en llorar nuestra común desgracia que en la dibección, pero que, sin embargo, puede condescender con el deseo del pueblo concediéndole el honesto recreo de ver correr unos novillos, sin formalidad ni nombre de corrida*” [*Ibidem*, fol. 172 r.º-vto.].

88. AGG-GAO JD AM 115, fols. 163 vto.-164 r.º.

89. AGG-GAO JD AM 115, 3.ª Junta, fol. 12 vto.

90. AGG-GAO JD AM 115, 4.ª Junta, fol. 18 vto.

91. 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, trinchería y sequería de el vacalao en los mares y costas de Terranova*”, el modo de expedir los pasaportes y asuntos de la Contaduría [AGG-GAO JD AM 117. 6.ª y 7.ª Juntas, fols. 23 r.º-24 r.º y 32 r.º-vto.].

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; 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 cavalleros*”⁹². Por ello, 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*”⁹³.



Eusko Ikaskuntzaren Argazki Artxiboa. 000406 zenbk.

92. *Ibidem*.

93. AGG-GAO JD AM 118, fol. 127 vto.

IV. 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 amayorazgada 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 elegir éstos, 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 testamentarias nos permiten afirmar la vigencia aún, en 1850, siguiendo la tradición secular, de la troncalidad y de la mejora de 3.º y 5.º en las hijas habiendo hijos varones en Guipúzcoa, vemos también el destino cada vez más frecuente del 5.º 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”⁹⁴ 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 a causa de la inaplicación en ella de la Ley real de 1534, retro trayendo incluso sus reclamaciones a contratos matrimoniales con mejora de 3.º y 5.º hechas en hijas en el s. XVII. Uno de estos casos, cuya ejecutoria se conserva en Valladolid⁹⁵, 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*

94. AGG-GAO PT 3614, fols. 13 r.º-18 r.º.

95. ARCh. Valladolid. Reales Ejecutorias. C 3907-55, 20 fols.

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 cuestionados⁹⁶.

En este caso, sin embargo, 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 solicitada⁹⁷,

96. En la casa solar de Alcibar (Azpeitia) y ante el escribano Domingo de Sagastizabal (fol. 69 de su protocolo), Juan de Otaola y Juana de Ibarra, su mujer (Azpeitia), concertaron matrimonio de su hija Graciana de Otaola con Pedro de Saloguen (Placencia), el 1 de junio de 1623, dotándola con la casa solar de Otaola de yuso, tierras y heredades de pan llevar y baldías, manzanales, montes, castaños y demás pertenecido, sitios en Azcoitia, más 2 camas al uso de la tierra cumplidas, 2 cunas, vástago y ajuar de casa, la herramienta de labranza, la mitad de la dote en cabezas de vacas y bueyes, 5 puercos y 6 lechones, 30 ovejas, 3 corderos y 11 cabras, mejorándola en 3.º y 5.º, con condición expresa de vincular la casa y pertenecidos y sujetándolas a restitución para que no se pudieran vender, trocar ni obligar, sucediendo en la casa los hijos de Graciana, prefiriendo el mayor al menor y el varón a la hembra. Pedro aportó la casa solar de Saloguen con su pertenecido y otros bienes sitios en Vergara y Placencia, que quedaron, asimismo, vinculados. Pusieron por condición que el 1.º hijo de la pareja sucediese en el vínculo de Saloguen y el 2.º en el de Otaola. Esta capitulación y mejora se puso en cuestión 4 generaciones después, finalizando ya el s. XVIII.

Genealogía:

Juan de Otaola + Juana de Ibarra

hija Graciana de Otaola + Pedro de Saloguen (casados en 1623, mejorados)

hija Ana de Saloguen + Ignacio de Echániz

hija M.^a Ángela de Echániz + Juan de Aizpuru Ortzaca (mejorado, tiene una hermana casada con Juan Antonio de Urdampilleta) [hijos de Juan de Aizpuru y M.^a Agustina de Izurgaiz, él era hijo único de Gabriel de Aizpuru Goicoechea y Francisca de Odriozola (casados en 1666, era hija ésta de Juan de Odriozola y Agustina de Larrar Ortzaca, padres, además de Antonio Bernardo de Odriozola)]

hijos Juan Antonio de Aizpuru y Urquiza+ M.^a Antonia de Zabala (casados en 1767), y *M.^a Micaela* (*demandante*), y Juan Vicente de Aizpuru

hija M.^a Josefa de Aizpuru + *Julián Francisco de Embil* (*demandado*, alcalde de Cestona, mejorado) (casados en 1793, él era hijo de José de Embil y Teresa de Zuloaga)

hijos *José Antonio* (*demandado*), Teresa, Ana, y José Francisco de Embil.

97. Sirvan de ejemplo: el mismo Juan de Aizpuru (padre de M.^a Micaela) al casar con M.^a Ángela de Echaniz fue mejorado en 3.º y 5.º por su padre llamado también Juan de Aizpuru (hijo único de Gabriel de Aizpuru y Francisca de Odriozola, mejorada ésta en su día *propter nupcias*). M.^a Ángela de Echaniz fue mejorada también por sus padres por contrato entre vivos. Juan Antonio de Urdampilleta y consortes demandaron a Juan de Aizpuru y su hijo Juan Antonio (padre y hermano de M.^a Micaela, respectivamente) solicitando declarasen nula la mejora en 3.º y 5.º y vinculación de los bienes hecha en Francisca de Odriozola y, por ello, la división de la casería y sus pertenecidos, y obtuvo sentencia favorable del Corregidor y en Valladolid, librándosele carta ejecutoria para ello. Hecha la división, Juan de Aizpuru y su hijo Juan Antonio quedaron con la mitad íntegra de todos los bienes.

...

...

M.ª Micaela alegrará la nulidad de la mejora de Francisca de Odriozola para pedir la nulidad de la mejora hecha en Graciana de Otaola en 1623, y la aplicación a ella (M.ª Micaela) de la porción que le correspondería en la casería Otaola y su pertenecido. Dirá que Juan Antonio de Aizpurua y su mujer M.ª Antonia de Zabala se propasaron y actuaron arbitrariamente al otorgar la escritura de capitulación de 25 de abril de 1793 para el matrimonio que estaba tratado entre su hija M.ª Josefa y Julián Francisco de Embil, al nombrar a M.ª Josefa por sucesora de la casa Ortzaica y sus pertenecidos, bienes que fueron vinculados en cabeza de Gabriel de Aizpurua y Francisca de Odriozola en 1676 por los padres de Francisca (Juan de Odriozola y Agustina de Larrar Ortzaica). Que si bien Juan de Aizpurua Ortzaica pudo disponer de ella, en concepto de vinculación, en escritura de capitulación de 23-12-1767, eligiendo por sucesor a Juan Antonio de Aizpurua, su hijo primogénito, éste, sin embargo, estaba inhabilitado para disponer de la misma como vinculada en año 93, pues en sentencia de revista de 11 de septiembre de 1781 se había declarado nula y de ningún valor dicha vinculación como hecha en contrato matrimonial por vía de mejora de Francisca de Odriozola, por infracción a la ley del reino, que prohibía dar ni prometer por vía de dote ni casamiento de hija el 3.º ni 5.º del caudal de los padres. Y que entonces también se mandó hacer partición y división de la casería de Ortzaica y su pertenecido entre Francisca y su hermano Antonio Bernardo y sus respectivos herederos. Y en su efecto, en virtud de real carta ejecutoria, se practicó la liquidación y aplicación de los haberes de los que litigaron en el pleito, computándose el cuerpo general de los bienes de Juan de Odriozola y Agustina de Larrar Ortzaica (sus padres), instituidores de la vinculación, en la suma de 170.000 reales y, deducidas deudas y cargas que sobre ellos gravaban, correspondió a cada uno de los 2 hijos entre quienes se ejecutó la división a 88.674 rs. y 21 mrs., cantidad que percibieron Juan de Aizpurua (padre de Micaela) y su hijo primogénito Juan Antonio (hermano de Micaela), poseedores hasta entonces del vínculo de Ortzaica, que fueron los demandados por Juan Antonio de Urdampilleta sobre nulidad de dicha vinculación.

Se preguntaba por ello si acaso Juan Antonio era hijo único de Juan de Aizpurua para seguir gozando de todo aquel caudal, sin más gravamen que el de dotar a cada uno de sus 3 hermanos con los 500 ds. señalados en la escritura de capitulación de 1767, al casar Juan Antonio (hermano de Micaela) con M.ª Antonia Zabala, pues considera que “*devieron dividirse y partirse con exacta igualdad entre todos los hijos*” de Juan de Aizpurua y M.ª Ángela de Echaniz (Juan Antonio, Micaela y Juan Vicente).

Consideraba que, tras la declaración ejecutoriada de 1781, tenía que haberse computado también el abono de frutos y rentas correspondientes a cada porción en todo el tiempo transcurrido desde la vinculación. Y que la absolución que hasta entonces habían conseguido los Embil presuponía la existencia real y efectiva de una vinculación de la casa de Ortzaica; pues, si se había declarado nula la fundada en 1676 por Juan de Odriozola y Agustina de Larrar, se podría considerar nueva fundación de vinculación el nombramiento como sucesora de la casa de Ortzaica por Juan Antonio de Aizpurua y M.ª Antonia Zabala en su hija M.ª Josefa de Aizpurua en el contrato matrimonial suscrito con Juan Francisco de Embil el 25 de abril de 1793. La casa de Ortzaica y sus pertenecidos eran libres y debían, pues, partirse; y debían disfrutar de sus porciones M.ª Micaela y su hermano Juan Vicente. Insistía en que la ley prohibía dar o prometer por vía de dote o casamiento de hija 3.º ni 5.º, o mejorarla por otra manera de contrato entre vivos, sin distinguir si la hija mejorada era única o si tenía hermanos. Pedía, por ello se declarase nula la vinculación de la casería Otaola.

Los jueces, sin embargo, dieron la razón a los Embil por sentencia de vista de 5 de enero de 1830 y condenaron a Micaela en las costas, y al pago de 73 rs. a Julián Francisco de Embil de los derechos de escriturar la ejecutoria.

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 dió por buenas las capitulaciones matrimoniales y mejora del 3.º y 5.º 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.

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 inmediatos sucesores (donde manifestarían su consentimiento) ante el Diputado General, la Diputación guipuzcoana elevó un memorial (Azpeitia, 27 de marzo de 1833)⁹⁸ solicitando la misma merced e 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 caserías⁹⁹).

La costumbre guipuzcoana de mantener la indivisibilidad del caserío se mantuvo a lo largo del tiempo. Como recogió Álvaro Navajas¹⁰⁰, se trasladó incluso a los debates previos a la aprobación del Código Civil de 1889 por Manuel Alonso Martínez, al referirse a las legítimas, al reconocer que *“en Guipúzcoa y otras provincias españolas la propiedad está tan dividida como en el Alto Aragón, y, a pesar de regirse por la legislación de Castilla, se mantiene la unidad agrícola del caserío, sin que su dominio se triture, pulverice*

98. AGG-GAO JD IM 3/12/9 (Azpeitia, 27 de marzo de 1833).

99. Así lo otorgó la Reina Gobernadora M.^a Cristina a Guipúzcoa y Vizcaya en Madrid, el 20 de octubre de 1833.

100. *La Ordenación consuetudinaria, op. cit.* pp. 117-118.

*y desaparezca en fracciones homeopáticas por la división al infinito entre los hijos del testador. La libertad de contratación y las combinaciones que a su sombra hacen, el padre con los hijos y los hermanos entre sí, inspirándose en el cariño y en su común y recíproco interés, son un contrapeso suficiente a los males de una división excesiva, bastando también a salvarles de esa cruel alternativa entre la emigración y la mendicidad*¹⁰¹. Según escribió el célebre político:

*“... En Guipúzcoa, por ejemplo, rige la legislación castellana, con sus legítimas y mejoras; en Navarra hay, por el contrario, la libertad de testar; en Aragón el padre tiene la facultad de distribuir como le plazca la fortuna entre sus hijos; en Cataluña es legítima de éstos la cuarta parte del caudal paterno, y las tres restantes dispone el padre a su libre albedrío. Difícilmente se podrá imaginar cuatro organismos jurídicos más desemejantes; y, sin embargo, en Guipúzcoa, Navarra, Aragón y Cataluña se conserva y perpetúa del mismo modo y por idénticos procedimientos la familia, y con ella la unidad agrícola, la cual no se disgrega ni fracciona, a pesar de las legítimas y de las particiones que tanto preocupan y tal espanto ponen en el ánimo de los jurisconsultos forales. El propietario guipuzcoano, por lo regular, organiza la familia al casar a su hijo mayor, ni más ni menos que el aragonés y el navarro; pero, hágalo por este contrato o en testamento, es lo cierto que designan siempre al hereu, a su sucesor en el caserío, al poseedor de esta unidad agrícola, que siempre se conserva entera y sin la menor desmembración. Para ello dispone las cosas de modo que pueda pagar las legítimas en dinero a sus otros hijos; y si hay algún discolo que se opone a estas combinaciones de familia, usa de la facultad de mejorar al heredero del caserío en el tercio y quinto y hace las particiones por sí mismo. El hecho, aparentemente anómalo de la uniformidad de la vida civil, bajo el imperio de legislaciones antitéticas, encierra una gran enseñanza: la de que las costumbres influyen en la sociedad mucho más poderosamente que las leyes...”*¹⁰².

101. *El Código Civil...* p. 119.

102. *Ibidem*, p. 158.



Eusko Ikaskuntzaren Argazki Artxiboa. 027847 zenbk.

Documentos

1498, Diciembre 2. Torre de Garibay, Oñate

Contrato matrimonial suscrito entre Ladrón de Balda (hijo de Juan García de Balda y D^a María Ortíz de Gamboa) y su 2^a mujer Inés de Galarza y Garibay (hija de Martín Sánchez de Galarza y D^a María García de Garibay, y nieta de Sancho García de Galarza y de D^a María Beltrán de Guebara), en la que dotan a Inés sus padres y abuela con la casa solar y torre de Garibay.

AHPG-GPAH 2/1087, fols. 316 r.º-320 vto.

En el nombre de Dios e de la bien abenturada Virgen Santa María, su madre. Sea en la cassa e solar e torre de Garibay, que es en término e jurisdicción de la villa e Condado de Oñatte, a dos días del mes de deziembre año del nazimiento del nuestro Salvador Jesuchristo de mil e quatrocienttos e nobenta y ocho años. Este día, en pressencia de nos Lope Ibáñez de Iribe e Juan Pérez de Umansoro, esscrivanos e notario públicos del Rey e de la Reyna nuestros señores e escrivanos de los del número de la villa de Léniz e Azcoitia, e de los testigos de yusso escriptos, mediante Dios nuestro Señor es fecho e contratado matrimonio e cassamiento por palabras de presente, según la dispusizió[n] divina de la sed[e] rromana, en servicio de Dios e provecho de los presentes, es a saver: de la una parte Ladrón de Balda, fixo legítimo del señor Juan Garzía de Balda e de D^a María Urtiz de Gamboa, su legítima muger, señores de la cassa e solar de Balda, por esposo e marido, e de la otra D^a Inessa de Galarza, fixa legítima del señor Martín Sánchez de Galarza e de D^a Mari Garzía de Garibay, su legítima muger, e nieta de la señora D^a María Beltrán de Guebara.

E porque es cossa natural e comunmente ussada e acostumbrada, e divino servizio de Dios, fazer dote e ayuda en los cassamientos a los contrayentes matrimonio por que por ellos sea mejor servido Dios con vivir honrradamente, por ende los dichos D^a Mari Beltrán de Guebara e Martín Sánchez de Galarza e D^a María Garzía de Garibay, su muger, abuela e padre e madre de la dicha D^a Inessa, la dicha D^a Mari Garzía de Garibay con lizençia expressa [e] consentimiento marital de el dicho señor Martín Sánchez, su marido, la qual dicha lizençia e consentimiento expresso la dicha D^a Mari Garzía, en presençia de nos los dichos escrivanos e en forma de derecho, pidió al dicho señor Martín Sánchez, su marido, se la diesse e otorgasse por que ella, en uno con él e con la dicha D^a María Beltrán, su madre, e por sí pudiesse fazer e otorgar todo lo que de yusso en esta razón será conthenido. La qual dicha lizençia e consentimiento expresso el dicho señor Martín Sánchez dio e otorgó a la dicha su muger, según que mexor podía e devía de derecho, por que con ella por sí e en uno con él e con la dicha D^a María Beltrán, su madre, e por todas vías, como firme e derecho fuesse e pudiesse fazer e otorgar todo lo que en ésta y adelante será conthenido. La qual dicha lizençia e consentimiento la dicha D^a Mari Garzía dijo que ella azeptava e azeptó. Y nos los dichos señores Martín Sánchez e D^a Mari Garzía susso dichos, marido e muger, e la dicha D^a María Beltrán de Guebara, su madre, todos tres en uno e cada uno de ellos por sí e por el todo yn solidun, renunziando las auténticas

adictas, e dijeron que entre ellos e cada uno de ellos de su libre albedrío e voluntad e de su agradable plazer e saver e sin [que] otra premia nin colusión alguna aya[n] tenido, que ellos e cada uno de ellos, según natura humana, eran en cargo de fazer dote e ayuda e donación en este dicho cassamiento a la dicha esposa, su fixa e nieta, para en uno con el dicho Ladrón, su esposo e marido, para sí e para sus herederos de consuno que Dios les diere adelante, en dote e donación los vienes siguientes, combiene a saver:

Primeramente dieron e dotaron e donaron en dote e donación, para sí e sus herederos, como dicho es, la su cassa e solar e torre de Garibay con todo su bástago e ajuar e frustrallamiento, quan y tiene en la dicha cassa, e la parte del molino pertenezido a la dicha cassa como e la cassa de Garibay y la cassa de Seisttibe e la cassería de Durvaran e la cassería de Aumategui e la cassería de Ratayre e la cassería de Gorospistar e la cassería de Albardira e todo lo que perteneziere en ellas, con todas las otras cassas e casserías e tierras e manzanales e heredades, montes e términos e árboles e partes de seles e prados e pastos e derechos que fueron e fincaron e fincan de los dichos Sa[n]cho Garzía e María Beltrán, su muger. La qual dicha cassa e solar e torre e vienes susso dichos, dixieron que davan e dieron e donaron e donavan, con todas sus entradas e salidas e ussos e costumbres e derechos e pertenezias, aççiones e propiedades e serbidumbres rreales e perssonales que los dichos Sancho Garzía e D^a María Beltrán de Guebara, su muger, abuelo e abuela de la dicha D^a Inessa, tovieron e poseyeron en uno e con la dicha cassa e torre e solar de Garibay, assí en el dicho Condado de Oñatte como fuera de él, desde los abismos fasta los zielos e desde los zielos fasta los abismos, con la dicha cassa e solar e torre según dicho es, dieron e donaron todas las dichas cassas e casserías e árboles e rruedas e tierras que assí le pertenesciere o puede pertenesçer, e quedaron e fincaron, e quedan e fincan de los dichos Sancho Garzía e D^a María Beltrán, su muger, en qualquier manera o razón e título que sea o ser pueda, con todas sus honrras e franquezas e libertades, assí en todo el dicho Condado de Oñatte como fuera de ella, e todos los ganados que están en las dichas cassas e casserías de Garibay oy día quedan e queden e sean para la honrra e sostenimiento de la dicha cassa. Los quales dichas cassa e solar e torre e cassas e casserías e rruedas e todos los otros seles, tierras e montes, e bezes e derechos e rrentas a la dicha cassa e solar e torre e a los dichos donantes pertenezientes e anejos, e cada uno de ellos, los dieron e dotaron con todo su derecho e dominio e propiedad e señorío, e con todas sus entradas e salidas e pressas e estueldas e aguas e ríos corrientes e estantes. La qual dicha dote e donación de la dicha cassa e solar e torre e vienes susso dichos e de cada uno de ellos dixieron que fazían e fiçieron con todos e qualesquier otros vienes, montes, árboles, cassas e casserías e rentas e otras cossas pertenezientes, assí propiles como reales, e otras tierras e montes e prados e erbajes e manzanales e nogales e freznales e otros qualesquier árboles frutíferos o non fructíferos de qualquier calidad, assí pertenezidos a los dichos Sancho Garzía e D^a María Beltrán, su muger, como después a los dichos donantes, e en qualquier manera, por y como dicha cassa, torre e solar de Garibay en qualquier manera o por qualquier razón e título, assí en el Condado e señorío de Oñate como fuera de ella, mexorando según que mexoraron a los dichos D^a Inessa de Galarza e Ladrón de Balda, su marido,

según dispusición de la ley del fuero, en la terzia y quinta de todos sus vienes, assi e de tal manera e con tal vínculo e firmeza e bigor que la sobre dicha donazi3n de la sobre dicha cassa, torre e solar e palazio de Garibay, con todas las dichas sus cassas e casserías e términos e árboles e montes e prados e pastos e tierras e manzanales e molinos e ruedas e todos los otros vienes e grazias e honrras e libertades anejos e pertenescientes ayan tenido o pertenescido al dicho solar e palazio de Garibay, balgan por firme e ynbiolable título de donazi3n e dotazi3n e mexoramiento perpetuamente a los dichos D^a Inés e Ladr3n, su marido, e a los sus hixos, herederos, deszendientes e probenientes de el dicho su leal matrimonio, sin que a menos que sobre los dichos vienes dotados ni cassa ni parte de ellos, agora ni en ningún tiempo, ayan de haver ni padeszter ninguna controberssia, debate ni mala voz por nos los dichos dotantes¹⁰³ e donantes ni por otros ningunos fixos nin herederos nuestros que agora tengamos o tobiéremos, porque para ellos, teniendo la cassa e solar de Galarza e el dote de los dineros que reziven de los dichos señores Juan Garzía e Balda e D^a María Hurtiz, su muger, eszepto que nombradamente reserba¹⁰⁴ en sí la dicha D^a María Beltrán de Guebara, para sí e para fazer lo que quiera e fuere su voluntad, todo lo otro mueble, oro e plata e moneda monedada e rezivos e otros qualesquier vienes muebles, e el monte de Unsel, que está vendido de el primer cortar, que se llama Ayno Iturriaga, que el dicho Martín Sánchez obo vendido, quedando el dicho sel e tierra adelante, passado el plazo de la venta, a los dichos D^a Inessa y Ladr3n, su marido. E los dichos vienes prometieron e dixieron que los dan e dotan, e dieron e dotaron e dotan, según dicho es, sin obligazi3n alguna, los dan a los dichos esposos los dichos Martín Sánchez e su muger, assi en vida como después, con las condiziones e posturas siguientes: con que los dichos esposso e espossa sean en cargo de la mantener e sostener e alimentar a la dicha D^a Mari Beltrán de Guebara en su vida dándole de comer e vever e bestir, según usso e costumbre de la tierra, en su messa.

Yten el dicho Juan Garzía de Balda promete que él e la señora su muger donarán e dotarán en el dicho Juan Garzía, por sí e por la dicha su muger, dona e dota e dotó para el dicho cassamiento, al dicho Ladr3n, su fixo, para en uno con la dicha espossa e para los fixos herederos que Dios les diere de consuno, mil e quinientos ducados de oro. Los quales dichos mil e quinientos ducados de oro e las casserías que assi el dicho señor Juan Garzía dona e dota son de los mismos que le donó e dotó en el cassamiento primero de Aranzivia. E aora otra vez le dona e dota de los mismos por quanto por la cláusula de el contrato quedaron e fueron debueitos en él e en su ser todos ellos, por la disoluzi3n del dicho matrimonio. De los quales ochozientos ducados de oro de ellos an de ser e los an de haver para sí mismos los dichos Martín Sánchez e D^a Mari Garzía, su muger, para cassar e satisfazer e contentar a los otros sus fixos e fijas e fazer de ellos lo que quisieren, e los otros seteçientos ducados de oro que el dicho Ladr3n a de haver se ayan de pagar e poner para las cossas

103. El texto dice en su lugar “donantes”.

104. El texto dice en su lugar “resalba”.

nezessarias de los dichos esposo e esposa que¹⁰⁵ los dichos señores Juan Garzía de Valda e Martín Sánchez de Galarza e cada uno e qualquier de ellos fallezieren e bieren que son para en provecho de los dichos esposo e esposa, e para pagar e cumplir e satisfazer los dichos mil ducados que a los dichos señor Juan Garzía de Balda y D^a Mari Urtiz, su muger, caven a pagar en el dicho cassamiento, que ayan e puedan libremente, sin parte del dicho Ladrón, su hixo, ni de otra perssona cobrar, e tomen para sí los seiszientos ducados de oro que en Martín Ruiz de Aranzibia e su muger fincaron por cobrar e restituyr del cassamiento primero, que fue dotado el dicho Ladrón, para la dicha cassa de Aranzibia, e que el retorno e recuperazi3n de estos dichos seiszientos sean para los dichos Juan Garzía e D^a María Ortiz, e para con ellos pagar los dichos mil ducados que a ellos cavían. Lo qual, con todos los dichos mil e quinientos ducados, an de ser pagados en esta manera: los mil ducados de ellos por los dichos Juan Garzía e su muger, e los otros quinientos ducados por el Bachiller Fernando de Balda en esta manera: e los dichos Martín Sánchez e su muger los dichos ochozientos ducados de oro, según dicho es, los dozientos ducados de ellos desde oy día de la fecha de este contrato para el día e fiesta de Pasqua de Pentecostés primero que viene, e dende el dicho plazo en un año cumplido primero siguiente otros ziento e zinquenta ducados de oro, e dende en otro año cumplido primero siguiente otros ziento e zinquenta ducados de oro, e otros ziento e zinquenta ducados de oro dende en otro año, e otros ziento e zinquenta ducados de oro, para cumplimiento de los dichos ochozientos ducados que el dicho Martín Sánchez e su muger han de haver dende en otro año, e los duzientos ducados restantes que el dicho Juan Garzía a de pagar en otro año adelante cumplido primero siguientes, e los otros quinientos ducados restantes para cumplimiento de los dichos mil e quinientos ducados que el dicho Fernando de Balda a de pagar dende en otros tres años cumplidos los tres de jusso adelante primeros siguientes, conviene a saver: después de la paga que el dicho Juan Garzía assí a de hazer de los dichos mil ducados e a los plazos susso dichos adelante. De manera que toda la dicha paga e cumplimiento de los dichos mil e quinientos ducados de oro por el dicho Juan Garzía e de parte del dicho Fernando, su fixo, assí dotados e donados se haga e¹⁰⁶ acave dentro de nueve años primeros siguientes después de la fecha de esta dicho contrato.

Yten más prometen que dará e da e dota el dicho Juan Garzía en el dicho cassamiento, al dicho Ladrón su fixo, para en uno con la dicha su esposa e muger, la cassa e cassería de Doiztua la biexa, e más tres casserías zenssales e derechos e açiones que él e la dicha su muger e solar de Balda an y les perteneze assí en la jurisdizi3n de la villa de Motrico.

E para assí cumplir e guardar e pagar todo lo susso dicho en la manera e plazos susso dichos los dichos Juan Garzía e la parte del dicho Fernando, su fixo, el dicho Juan Garzía por lo por su parte, por sí e por la dicha su muger dotado e donado e

105. El texto repite “que”.

106. El texto repite “e”.

mandado, e la parte del dicho Fernando de Valda por virtud del poder que de él an e tiene por su parte e por [lo] él dotado, abonado e mandado.

E que, si lo que Dios no quiera, coneziere casso que el dicho matrimonio se disolbiere por fin e fallezimiento de los dichos esposos o de alguno de ellos sin haver fixos o fixas legítimos dezendientes o, haviendo aquellos, fallezieren antes de la hedad de poder hazer testamento o después en qualquier tiempo sin fazer testamento, que en tal casso los dichos vienes donados e dotados por los dichos donadores e dotadores, con la meitad de la conquista que durante matrimonio conquistaren, ezepto lo que dicho Ladrón de Valda conquistare e ganare con los dichos setezientos ducados que a de rezivir de los dichos Juan Garzía de Valde e de su muger D^a María Urtiz de Gamboa, sus padre e madre, que son allende de los dichos ochozientos ducados que los dichos Martín Sánchez de Galarza e su muger an de reszevir, que quedan la conquista de los dichos setezientos ducados, se buelban a los dichos donadores, es a saver: a los dichos Martín Sánchez e su muger, si vivos quedaren a ellos, e por muerte de ellos a su fixo heredero e al que heredare la cassa e solar de Galarza e su pertenezido. E todo lo por los dichos Juan Garzía e su muger donado e dota[do] e prometido a los dichos esposo e esposa, que se torne a los dichos Juan Garzía e su muger lo donado e dotado. E así a cada uno de los dichos donadores e dotadotes lo donado e prometido, así como este dicho contrato de donación e dotación no fuesse passado y que si fuese ninguno. E que la determinación e declaración de la dicha conquista de los dichos setezientos ducados de oro aya de quedar e quede a conzienzia y juramento del dicho Ladrón que faga en Santa María de Aranzazu, quedando vivo. O si primero falleziere, quede sobre su conzienzia el juramento que fiziere. Obligaron sus personas e vienes muebles e rayzes, havidos e por haver.

E por mayor seguridad e cumplimiento de los dichos Martín Sánchez e su muger e de los dichos Ladrón de Balda e D^a Ygnessa, esposo e esposa, e sus herederos e boz, dieron por sus fiadores e sus principales deudores e pagadores de llano en llano al Bachiller Lope de Zubizarreta¹⁰⁷ e Martín Martínez de Rezola e Fernando de Miranda e Juan Ochoa de Urteaga e Domingo de Izarraga e Juan de Izaguirre, que todos pressentes estavan. Los quales e cada uno de ellos [dixeron] que ellos e cada uno de ellos eran e se otorgavan, e se otorgaron e obligaron por tales fiadores e prinzipales deudores e pagadores, de llano en llano, por sus personas e vienes, por los dichos Juan Garzía e el Bachiller Fernando, su fixo, e por cada uno de ellos, en este dicho cassamiento dotado, donado e mandado, a los plazos e en la manera susso dicha, cada uno de ellos por sí e por el todo yn solidum, renunciando como renunciaron la ley de duobus reix debendi. E para ello obligaron sus personas e vienes muebles e rayzes, havidos e por haver, so pena de el doblo de la dicha dote, rrato manante contrato.

E los dichos Juan Garzía de Balda e Furtuno de Mecholieta, por virtud del dicho poder que el dicho Bachiller Fernando de Balda, fixo del dicho señor Juan Garzía, tenía, e cada uno de ellos obligaron el dicho Juan Garzía su perssona e vienes, e la

107. El texto dice en su lugar “Ebiarreta”.

persona e vienes del dicho Bachiller muebles e rayzes, havidos e por haver, de fazer e sacar a paz e a salbo e sin daño alguno a los dichos sus fiadores e a cada uno de ellos de la dicha fianza e obligaçión en que los havían echado e puesto, so pena de les pagar todo mal e daño que dende se les recresçiere.

Yten los dichos D^a Mari Beltrán e Martín Sánchez e D^a Mari Garzía, su muger, para así tener e goardar e cumplir todo lo susso dicho por ellos en este dicho cassamiento dotado e donado e mandado en la manera susso dicha, e de fazer baler todos los dichos vienes en la dote de su partte contenidos, assí los nombrados en espezial como los por nombrar en general, dotados a los dichos esposso e espossa e sus herederos e boz, para agora e para siempre jamás, con todo su dominio e propiedad e tenenzia e posesiòn civil e natural, sin otra más carga ni deuda ni mala voz alguna, libres e quitos, e sin otro entredicho alguno e sin otra condiziòn alguna ni cargo alguno demás de lo que susso dicho es, obligaron sus perssonas e vienes muebles e rayzes, havidos e por haver, so pena del doblo. E por más cumplimiento e seguridad e saneamiento de los dichos esposso e espossa e sus herederos, para en uno con ellos e por sí e sobre sí, e para fazer baler e sanos e buenos e quietos de toda mala voz todos los dichos vienes susso de su parte dotados, dieron por sus fiadores e prinçipales complidores e saneadores e pagadores de toda la dote e donaziòn e dotaziòn por ellos fecha a Ynego Ibáñez de Aguirre e a Juan de Urdaneta e a Estíbaliz de Olaalde e a Bonifaz de San Pelayo, vezinos del Condado de Oñate, que todos pressentes estavan. Los quales e cada uno de ellos dixieron que ellos e cada uno de ellos se otorgavan e se otorgaron por tales fiadores e prinçipales tenedores, complidores, saneadores e pagadores in solidun e cada uno por el todo, de llano en llano, por todo lo por los dichos D^a María Beltrán de Guebara y Martín Sánchez e su muger en este dicho cassamiento a los dichos esposso e espossa dotado e donado e dado e mandado, so pena del doblo, rato manente contrato.

Los quales dichos D^a Mari Beltrán de Guebara e Martín Sánchez e su muger e cada uno de ellos, so la dicha somisiòn, obligaron sus perssonas e bienes de fazer sin pérdida ni daño alguno a los dichos sus fiadores e sus vienes e herederos de la dicha fianza e obligaçión que los havían puesto, so pena del doblo, de todo mal e daño que de ello se les recresziere.

E para lo qual amos las dichas partes principales e fiadores e cada uno de ellos por lo por su parte dotado, donado, prometido e obligado en la manera susso dicha assí tener e goardar e cumplir, e para más cumplimiento de todo ello, sometiéndose a ello por sus perssonas e vienes, otorgaron e mandaron fazer dos contratos de cassamiento e donaziòn, e ambos de un tenor e forma, por cada parte que haver quisiere lo suyo, fuertes e firmes, fechos e hordenados a bista e hordenaziòn de letrados, con todas renunçiaziones de leyes e somisiones de justiciás. Y en espezial las dichas D^a María Beltrán e la dicha D^a Mari Garzía, con la dicha liçenzia marital havida del dicho su marido e por sí, para en balidaziòn de todo lo susso dicho, queriendo ser firme e baliosso todo lo susso dicho, e para más validaziòn e firmeza de todo e de cada parte de ello, allende de lo susso dicho, en espezial e nombradamente

renunciaron la ley de los sabios emperadores Justiniano e Belayano, con todos los otros derechos e sabios otorgados en favor de las mugeres.

Yten por quanto Sancho Garzía de Garibay por su testamento dexó mandado que se dixiesse ziertas missas de requien e para ello dexó ziertos vienes que agora tiene e posee la dicha cassa de Garibay, que las dichas missas contenidas en la dicha cláusula del testamento de el dicho Sancho Garzía se cumpla, con tal que en la dicha cassa queden los dichos vienes. Pero si casso fuere que los dichos menores non quisieren los tales bienes con el dicho cargo, que los dexe[n] para quien los deve haver.

Testigos son y fueron pressentes: Sebastián de Olano e Juan Martínez de Jausoro e Estíbaliz de Umansoro, Jil Garzía e Juan Ibáñez de Lezarraga e Pedro Ibáñez de Campiazelay. Balda. Martín Sánchez de Galarza. Martín Ybarga. Ochoa Abad. Bartholomé de Zubizarreta¹⁰⁸. Gil Garzía. Sevastián de Olano. Lope Ibáñez. Juan Pérez.

E yo el dicho Juan Pérez de Umansoro, escrivano e notario público susso dicho e escrivano de el número de la dicha villa de Azcoitia e su jurisdiziión, fuy pressente a lo que dicho es en uno con el dicho Lope Ybáñez de Irube, escrivano susso dicho, e con los dichos testigos, e los dichos Juan Garzía de Balda e D^a María Beltrán de Guebara e Martín Sánchez de Galarza e D^a Mari Garçía, su muger, partes otorgantes e contrayentes, fuy pressente, E antes de aquí el dicho Lope Ibáñez e yo el dicho escrivano obimos dado signado este dicho contrato una vez al dicho Juan Garzía, e otra vez al dicho Martín Sánchez. E agora, de pedimiento del dicho Ladrón de Balda e de mandamiento de Su Merced el señor Correxidor d'esta Provincia de Guipúzcoa, lo fize escribir en estas zinco foxas de cada medio pliego de papel, e pressente dicho Lope Ibáñez, escrivano, fuy zertificado ser un fiel traslado ante arriva contadas quatro foxas e cada plana en ylo bajo de mi rúbrica. E por ende fiz aquí este mío signo a tal, en testimonio de verdad. Juan Pérez.

* * *

1505, Febrero 27. Casa de Heraso (Urnieta)

Capitulado matrimonial acordado entre Pedro de Azconobieta (hijo de Juan García de Azconobieta) y María de Heraso (hija de Juan de Heraso y Catalina de Heraso, su mujer), vecinos de la tierra y colación de San Miguel de Urnieta, en el que dotan a María sus padres con su casa y casería de Heraso.

AM Asteasu, E-6-III-Libro 206, Exp. 1, fols. 58 vto.-60 r.º.

En el nonbre de Dios, amen. Sepan quantos esta carta e ynstrumento público dotal vieren cómmo 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 probecho de las partes, por palabras de presente e la santa madre Yglesia manda y

108. El texto dice en su lugar "Zubiarrota".

ordena, entre Pedro de Azconobieta, fijo legítimo de Juan Garçía 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 debendí e la abténtica hoc yta de fide jusoribus, otorgamos e conoscoemos que damos, e donamos e çedemos e traspasamos e fazemos daçión e donaçión e çesión puda 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 castañaes 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 pertenençias para nuestra vida enteramente para nos anbos dos, e de que el uno de bos fallesçiere para el sobreviviente así mismo la dicha media parte de la dicha avitaçión de la dicha casa e del vsofruto de todas las dichas sus tierras e pertenençias. Yten más rreserbamos para nos dos cubas de sidra e para nuestro mandado. Yten, rreserbamos treynta rrobres para nos e para nuestro probecho, 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 Urnieta. Yten, seamos tenidos e obligados dar vn par de bueys e vn rroçín de manera que sean para serbir 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 probecho 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 tienpo. Yten más que todo tienpo 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 companía 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 finiremos, que vos la dicha María, nuestra fija, e vuestro esposo seades en cargo de conplir la costa de nuestros enterrorios 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 tienpo 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 deuades 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 hijos legitimos 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 rrenunçiaçión non vala, saluo sy la speçial preçediere. E otrosy yo la dicha Catalina rrenunçio al abxilio del senatusconsulta 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 casería e todas sus tierras e pertenencias e cada cosa e cada parte d'ellas, de todas e cualesquier 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 cumplimiento 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 Vrnietta, 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 ciertos 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 abténica hoc yta de fide jusrribus, 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 conseguiente 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 Vrnietta, 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 abténica presente oc yta e de fide jusrribus, otorgamos e conosçemos 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 casería 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 yusto 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 Miguell del mes de setienbre primero que viene, a vos los dichos Juan e Catalina, su muger, que presente estades, 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 petición o rrequisición 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 rremittidos fagan pago e cunplimiento 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 anbas las dichas partes concordablemente en vno fazemos conposición e asiento que sy por finamiento de qualquier de los dichos donatarios se desseziere este dicho matrimonio syn que aya e dexen fijos de consuno, e avnque los ouiesen, al tiempo de su finamiento non dexasen fijos 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 deuiesen heredar valiese e valga la dicha casa e casería de Heraso e todos sus derechos e pertençias sean e queden tenidas e ypotecadas de tornar e voluer 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 pertençias. E por ende, nos anbos e todas las dichas partes e cada vno de nos prometemos e nos obligamos de tener e goardar e cunplir e obserbar todo lo que dicho e otorgado avemos e lo en este contrabto contenido, e de non yr nin benir 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 Vrnieta, dentro en la dicha casa de Heraso, a veynte e syete días del mes de henero, anno del nasçimiento del nuestro Salvador Ihesu Christo de mill e quinientos e çinco annos.

D'esto son testigos que fueron presentes, llamados e rrogados para lo que sobre-dicho es: Don Miguel de Azconobieta, rrector de la dicha yglesia de Sant Miguel de Vrnieta, 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 lugar do diz “cabsa”, non enpezca.

Don Miguel (RUBRICADO). Ihoan Martines (RUBRICADO).

1546, Noviembre 9. Valladolid

Testamento otorgado por Ladrón de Balda, marido de D^a Inés de Galarza y Garibay, vecino de Oñate, por el que dejan por universales e iguales herederas a sus hijas D^a María Urtiz de Jausoro e a D^a Juana de Garibay.

AHPG-GAPH 2/1087, fols. 320 r.^o-322 r.^o.

In Dey nomine amen. Sepan quantos esta carta de testamento e postrimera voluntad vieren cómo yo Don Ladrón de Valda, vezino de la villa de Oñate, estante al presente en esta noble villa de Valladolid, estando como estoy enfermo en la cama, malo de mi cuerpo y en mi buen juicio y sesso y entendimiento natural, qual Dios nuestro Señor plugo de me dar, e temiéndome de la muerte, que es cosa natural a toda criatura bivalente, e creyendo como creo en¹⁰⁹ la Santíssima Trinidad, padre, Hixo y Espíritu Santo, que son tres Perssonas e un solo Dios verdadero que vive e rreyna por siempre sin fin, e ynbocando como ynboco la ayuda e favor de Nuestra Señora la Virgen Santa María, madre de mi rredemptor Jesuchristo, abogada universal de los pecadores, a la qual suplico que sea interzesora por mi ánima a Nuestro Señor Jesuchristo para que Él sea servido de guiarla y enderezarla e alumbrarla por la vía e paz segura e que no entre con ella en juicio, e que antes, usando de su benditíssima misericordia, la quiera llevar a su santo rreyno, donde pueda gozar de la vista de la Divina Magestad, por ende otorgo e conozco por esta presente carta que fago e hordeno este mi testamento en la forma e manera siguiente:

Primeramente encomiendo mi ánima a Dios Nuestro Señor que la crió e redimió por la su preziosa sangre, y el cuerpo a la tierra de donde fue formada.

Ytten mando, quiero y es mi voluntad que si Dios Nuestro Señor fuere servido de me llevar de esta presente vida, que mi cuerpo sea sepultado en la yglessia de señor San Martín de esta dicha villa, en la parte e lugar donde señalaren mis testamentarios, e se pague lo que se deviere.

Ytten mando que el día de mi enterramiento vengán por mi cuerpo el cura e capellanes de Nuestra Señora La Mayor de esta dicha villa, que lleven mi cuerpo a la dicha yglessia de señor San Martín, donde yo mando enterrar, e traygan su cruz e me lleven según e como se suelen llevar perssonas de mi estado, e me digan un resonsso e se pague lo que se deviere de mis vienes.

Ytten mando que el dicho día de mi enterramiento vengán por mi cuerpo la cofradía e cofrades de señor San Cosmes d'esta dicha villa y me entierren con el paño negro. A la qual dicha cofradía me encomiendo y se pague lo acostumbrado.

Ytten mando y quiero que el dicho día vayan con la cruz y con mi cuerpo ocho achas de zera, las cuales lleven ocho niños de la doctrina christiana. E anssí mismo quiero que todos los dichos niños vengán a mi enterramiento e me digan su letanía, y

109. El texto dice en su lugar "que".

se les dé e pague lo que paresçiere a mis testamentarios e a qualquier de ellos, y les den a cada uno su candelica, como es usso y costumbre.

Ytten mando que el dicho día de mi enterramiento, si muriere a ora de missas, se me diga en la yglessia de señor San Martín de esta dicha villa, donde yo anssí me mando enterrar, una missa cantada con diáconos e subdiáconos, e quatro missas rezadas, e salgan con sus responsos sobre mi sepultura. E si no muriere a ora de missas, para que se puedan dezir quiero que luego otro día siguiente se me digan e aquella tarde se me digan unas vigiliass, e se pague la bigilia acostumbrada.

Ytten mando que me digan en la yglessia de señor San Miguel de la villa de Oñate zien missas dentro del año que yo muriere o luego, o como les pareziere a mis testamentarios. Lo qual les encargo que sea lo más breve que ser pueda e se pague la pitanza acostumbrada.

Ytten mando, quiero e es mi voluntad que en la dicha yglessia de señor San Miguel de Oñatte se me fagan mis honrras e cavo de año, según e de le forma e manera que se suele fazer e a mis testamentarios les pareziere, e se me digan las missas que en semejantes honrras se suelen e acostumbran dezir y se pague lo que se deviere.

Ytten mando a las cinco mandas pías acostumbradas a cada una de ellas çinco maravedís, y con esto los aparto de mis vienes.

Ytten mando a Martín de Garibay e a Fernando de Garibay, mis nietos, fixos naturales de Don Ladrón de Garibay, mi fixo ya difunto, a cada uno de ellos mil ducados, los quales quiero y es mi voluntad que se los den porque son pobres y guérfanos. Y ruego y encargo a D^a Inés de Galarza, mi muger, que los mire e tenga e faga en ellos todo lo que yo fiziere. E quiero e es mi voluntad que los dichos dos mil ducados que yo assí mando a los dichos Fernando de Garibay e Martín de Garibay se pongan e depositen en parte a donde estén seguros hasta tanto que los dichos mis nietos tengan hedad para podérselos dar o se cassaren. Los quales dichos dos mil ducados se pongan e depositen por mano de la dicha D^a Inés de Galarza, mi muger. A los quales dichos mis nietos ruego y encargo que la miren e acaten a la dicha mi muger e la hagan todo aquél serviçio que se deve hazer, anssí ayan mi vendiziòn.

E para cumplir e pagar este dicho mi testamento e las mandas e legatos en él contenidas, dexo e nombro por mis testamentarios y executores de él a la dicha D^a Ygnes de Galarza, mi muger, e a Martín Sáez de Galarza mi cuñado, hermano de la dicha mi muger, vezinos de la dicha villa de Oñatte, e a Christóval de Medina, vezino de la dicha villa de Valladolid, que está pressente. A los quales e a cada uno e qualquiera de ellos doy e otorgo todo mi poder cumplido según que de derecho en tal casso se requiere yn solidum, para que entren e tomen todos mis vienes o la parte que de ellos fuere nezzessario e los bendan e rematen en pública almoneda o fuera de ella, e de los maravedís que balieren cumplan e paguen este dicho mi testamento e las mandas e legatos en él contenidas. Y en lo remanesçiente que quedare cumplidas las dichas mandas, según que de susso dicho es, deço e nombro por mis universales

herederos en todos los dichos mis¹¹⁰ vienes a D^a María Urtiz de Jausoro e a D^a Juana de Garibay, mis fixas e fixas de la dicha D^a Inés de Galarza, mi muger, las quales quiero que hereden todos mis vienes, derechos e aççiones, muebles e rayzes, e los partan por yguales partes como buenas hermanas.

Yten revoco e anulo e doy por ninguno e de ningún valor y efecto otro qualquier testamento o testamentos que yo aya fecho, ansí por escripto como por palabra, hasta el día e otorgamiento de éste, los quales quiero que no valgan ni hagan fee en juicio ni fuera de él, salvo este dicho mi testamento que al presente fago e otorgo, el qual quiero que balga por mi testamento. E si no valiere por mi testamento, valga por mi cobdizilio e por mi última e postrimera voluntad o como de derecho en tal casso se requiere.

En testimonio de lo qual otorgué esta carta de testamento en la manera que dicha es ante el presente escrivano e testigos yusso escriptos. Que es fecho e otorgado en la dicha villa de Valladolid, estando en ella la Corte e Chanzillería de Sus Magestades, a nueve días de el mes de nobiembre año del Señor de mil e quinientos y quarenta e seis años.

Testigos que fueron presentes a lo que dicho es, que bieron otorgar esta carta de testamento al dicho otorgante: Pero Ruyz de Antezana, procurador de caussas en la Corte e Chanzillería de Sus Magestades, e Juan Ruiz de Antezana, su hermano, e Gaspar Gallego errador, e Antón Gómez carpintero, e Bartholomé de Alba boticario, e Antonio Téllez librero, vezinos de esta dicha villa de Valladolid, e Francisco de Villafría, vezino de la ziuudad de Segovia, estante en esta dicha villa de Valladolid. E porque el dicho otorgante no pudo firmar por estar agravado de la enfermedad, rogó al dicho Pero Ruyz de Antezana, testigo susso dicho, que lo firmase por él de su nombre en el rexistro de esta carta. E los testigos que savían escribir lo firmaron de sus nombres.

E porque yo el presente escrivano no conozco al dicho otorgante tomé e resziví juramento en forma de los dichos Pero Ruyz de Antezana e Juan Ruiz de Antezana, los quales testigos juraron que le conoszían y se llamava ansí como se contiene en esta carta de testamento.

A ruego del otorgante, Pero Ruiz de Antezana. Por testigo, Pero Ruiz de Antezana. Juan de Antezana. Bartholomé de Alba. Gaspar Gallego. Antonio Téllez. Francisco de Villafría, testigo.

E yo Francisco de Sobremonte, escrivano de Sus Magestades en la su Corte y rreynos e señoríos, presente fuy en uno con los dichos testigos. E de ruego e otorgamiento del dicho otorgante esta carta de testamento escriví según que ante mí passó, e por ende fize aquí este mio signo es a tal, en testimonio de verdad. Françisco de Sobremonte.

* * *

110. El texto repite "mis".

1593, Enero 9. Hernani

Capitulos matrimoniales acordados entre Joanes de Berrozpe (hijo de Ochoa de Berrozpe, defunto, e María Joaniz de Ycuça su muger, dueños de la casa de Berrozpe) y María de Camino (hija de Pedro de Camino, dueño de la casa de Camino), vecinos de Andoain, en que dona a María su padre su casa de Camino.

AHPG-GPAH, 3/976, fols. 18 r.º-21 r.º.

Capitulación de casamiento d'entre Joanes de Berrozpe e María de Camino.

En el nonbre de Dios, amen. Sea notorio e manifiesto a todos los que la presente pública escritura de contrato y capitulación dotal vieren cómo en [e]l arrabal extramuros de la villa de Hernani, a nueve días del mes de henero de mill e quinientos y nobenta y tres años, en presencia de mí Nicolás de Ayerdi, escrivano del Rey nuestro señor e del número de la dicha villa, e testigos de yuso escritos, pareçieron presentes, de la una parte Pedro de Camino, dueño de la casa de Camino, y de la otra Joanes de Berrozpe, hijo legítimo de Ochoa de Berrozpe, defunto, e María Joaniz de Ycuça su muger, dueños de la casa de Berrozpe, vezinos de la hunibersidad de Ayndoayn.

E dixieron que por quanto ellos entre sí se avían conçertado, conbenido e yguallado con amor, horden y voluntad de sus deudos e parientes de que pase matrimonio a horden y bendición de la Santa Madre Yglesia Romana entre partes, es a saber: el dicho Joanes de Berrozpe por marido y esposo, y María de Camino, hija legitima del dicho Pedro de Camino y de María Martínez de Aguirre, su legítima muger difunta, por esposa e muger. Y que abiendo en hefeto el dicho matrimonio el dicho Pedro de Camino aya de hazer y aga donación como por esta presente escritura hazía e hizo por razón del dicho casamiento, como mejor debía e podía de derecho, a la dicha María de Camino, su hija, para con el dicho Joanes de Berrozpe, que Dios mediante será su legítimo marido, e hijos que Nuestro Señor fuere serbido de les dar del dicho su matrimonio, de la dicha su casa de Camino que es en la dicha hunibersidad de Ayndoayn, con su huerta e tierras de senbradío y montes, mançanales, castañales e tierras e todo lo demás de su pertenecido, con las sepulturas y honores que tiene en la yglesia parrochial de señor San Martín de la dicha hunibersidad, y lo mismo de las honrras e preminençias y derechos y açiones que a él y a la dicha su casa de Camino pertenecen en los bienes conçeçibles y comunes de la república de la dicha hunibersidad, con más una cuba nueva y dos toneles de a cada çient cántaras que tengo en la dicha casa, con más todo el bástago e axuar, camas y ropa y cosas de alaja y serbiçio de casa que tengo e poseo con la dicha casa por entero. Y más seis obejas de las que tengo en la dicha casa. Y con mejoría del terçio e quinto de todos ellos. Reserbando, como por la presente reserbaba e reserbó en sí e para hazer e disponer en vida e muerte a su voluntad lo demás que tiene en la dicha casa y de fuera d'ella todo género de ganado, y más çiento y çinquenta cántaras de sidra de la dicha cuba nueva que está llena, quedando la demás de la sidra que hubiere en la dicha cuba y en los dichos dos toneles común para el serbiçio y aprobechamiento del dicho Pedro de Camino y su hija e hierno, e los demás hijos e familia de su casa.

Yten, así mismo reserbaba y reserbó en sí e para sí para en todos los días de su vida, para en caso que no se pudieren acomodar a una mesa y compañía con la dicha su hija e hierno, la mitad del husofruto, prestación e aprovechamiento de la dicha casa de Camino y de todo su pertenecido bástago, e todo lo demás de suso declarado y donado, heçeto de las dichas seis obejas que desde luego quedan por entero para la dicha María de Camino, quedando todos ellos para después de sus días con la dicha mejoría para la dicha María e su marido. Y que en el dicho caso que no se pudieren acomodar en uno juntamente a una mesa y compañía, ayudándose unos a otros, la dicha casa y bienes se partan por yguales partes por buenas personas nonbradas por las partes, y el dicho Pedro escoja la parte que más quisiere. Y que si caso fuere que el dicho Pedro de Camino por causa de su enfermedad o de otra manera no pudiere o no quisiere gozar del dicho husofruto, que en tal caso, dexando y relaxando el dicho Pedro de Camino en la dicha su hija e hierno el dicho husofruto e prestación que para sí ha reserbado, que ellos sean y ayan de ser espresamente obligados de le sustentar y alimentar común y honestamente a su mesa y compañía, segund que la calidad de la dicha casa y bienes donados lo requieren, a albedrío de honbres honrrados. Pero que relaxando el dicho Pedro de Camino sin enfermedad ni otro justo ynpedimiento el dicho husofruto con salud y buena dispusiçión de su persona, en tal caso sea obligado de ayudar en las labores de casa con el trabajo honesto que pudiere, de manera que se conserbe el bien de la comunidad de la dicha casa por anbas partes.

Yten, que al tiempo que el dicho Pedro de Camino falleciere la dicha su hija e hierno sean obligados de hazer y cumplir las honrras, funerales y cunplimientos de su ánima en la dicha yglesia de San Martín de Ayndoayn, segund se acostunbran hazer en la dicha yglesia por personas de su calidad.

Yten, así mismo que, demás de lo que está dicho, la dicha María su hija y el dicho su marido ayan de dar e pagar nobenta ducados poco más o menos que debe de deudas verdaderas, como es: a la dicha iglesia de San Martín de Ayndoayn quarenta ducados del preçio de su premiçia, y otros quarenta y dos ducados que debe de prinçipal y tres ducados de censo al año por ellos a Miguel de Hegúzquiga, vezino de la dicha hunibersidad, y en otras menudencias.

Yten, que así mismo ayan de pagar e paguen a Domingo y Catalina e Pascoala e Mariana de Camino, sus hijo e hijas legítimas y de María Martínez de Aguirre, su muger difunta, por sus legítimas partes y porçiones hereditarias que les caben e pertenecen de los bienes y derechos de la dicha María Martínez de Aguirre, su madre, y de lo que se les podría perteneçer de los del dicho Pedro de Camino, su padre, en qualquiera manera, es a saber: al dicho Domingo veinte ducados, y a las dichas Pascoala y Mariana, sus hijas, cada otros veinte ducados y sendas camas nuevas, cunplidas y bien guarnidas con sus dobles cobertores, y sendas caxas buenas, y a la dicha Catalina, su hija, que está casada con Joanes de Belaunçarán, vezino de la dicha tierra, así por las dichas sus açiones como para cargos e cuentas que ha tenido con el dicho Joanes de Belaunçarán, su marido, de que le es en cargo y deudor, çient ducados para cunplimiento y acabamiento de las dichas deudas e cargo de las dichas sus legítimas; pagados, al dicho Domingo los veinte ducados para de oy día de la

fecha en dos años cumplidos primeros siguientes, y a la dicha Catalina así mismo los dichos çient ducados por las causas e razones suso dichas, pagados a beinte ducados por año, comenzando a correr de agora dos años cumplido el plaço del dicho Domingo, que viene a ser la primera paga de oy en tres años y adelante al dicho respeto de veinte ducados por año asta que se acaben de pagar dichos çient ducados. Lo qual es además de las camas, bestidos y otras cosas que se tiene dadas para con el dicho su marido, y a la dicha Pascoala luego en siguiente en el otro año los dichos veinte ducados y cama y caxa. Y luego así mismo en año siguiente a la dicha Mariana los veinte ducados y cama que se le mandan con esto, que si por causa de enfermedad o casamiento se les ofreçiere alguna onesta neçesidad se les acuda con las dichas pagas conforme a lo que se les ofreçiere de neçesidad.

Y en siguiente el dicho Joanes de Berrozpe dixo que, beniendo en hefeto el dicho matrimonio, ofreçia e ofreçió de dote y con prebilegio de dote para en uno con la dicha María de Camino, que Dios mediante será su muger, y a la dicha casa y bienes de Camino, y para cumplimiento de las dichas legítimas e cargos de suso declarados, çiento y sesenta ducados que tiene de su hazienda, así de la legítima parte que tiene e le pertenece de la dicha casa de Berrozpe como hijo legítimo d'ella y de otra manera, pagados a los mismos plazos que el dicho Pedro de Camino de suso ha declarado para con los dichos sus hijos, pagando ante todas cosas el dicho çenso de Miguel de Hegúzquiça, las otras deudas en lo que montaren, y luego en siguiente a los dichos sus hijos como de suso ba declarado, cumpliendo lo que fuere de más de su persona y de la dicha su muger y bienes que se les donan llana y realmente.

Yten, sentaron por pato y condiçión espresa que si, lo que Dios no permita, el dicho matrimonio se disolbiere sin aber hijos de bendiçión o, en caso que los tubieren, si los tales falleçieren sin venir a hedad de poder testar, o, después de llegados, abintestato, que en tal caso los bienes de cada una de las dichas partes ayuntados para el dicho matrimonio buelban, tornen y restituyan a su debido tronco y rodilla de donde salieron, sin embargo de la Ley de Toro y otras qualesquier que en contrario d'ello sean, las quales para en este caso las renunciaron como mejor debían e podían de derecho, porque con esta espresa condiçión se trató y conçertó el dicho matrimonio.

Yten, así mismo anbas las dichas partes prometieron y se obligaron de que en beniendo en hefeto el dicho matrimonio a horden de la Santa madre Yglesia dentro de quinze días primeros siguientes juntamente con la dicha María de Camino, y ella con liçençia del dicho Joanes de Berrozpe, siendo su marido, loarán e aprobarán esta dicha capitulaçión de contrato, y en su confirmaçión y firmeza y validaçión otorgarán escritura cumplida y firme con la sustançia y solenidad que se requiera y fuere neçesaria para su validaçión, a contento de las partes y hordenaçión de letrados, como en todo tiempo sea firme. Y que, pasado el dicho plazo, qualquiera de las dichas partes le pueda pedir y sean compelidos a ello por todo rigor de justiçia. Y además d'ello, por el mismo caso que se hefetúe el dicho casamiento, quede aprobado y rebalidado y firme todo lo suso dicho como por ninguna causa pueda naçer duda alguna de todo lo en ella contenido.

Y para lo así cumplir e pagar, anbas las dichas partes, cada uno d'ellos por lo que le toca y atañe, obligaron a sus personas y bienes abidos e por aber. E para la hexecución y cunplimiento de todo ello daban e dieron poder cunplido a todas las justicias e juezes del Rey nuestro señor de qualquier fuero e juridición que sean, a que dixieron que se sometían y sometieron, renunçiendo como renunçiaron su propio fuero, juridición e domiçilio, y la ley si conbenerit de juridición oniuñ judicun para que por todo rigor e más brebe remedio de derecho les conpelan y apremien a lo así cunplir e pagar como si lo que dicho es o fuese sentençia difinitiba de juez conpetente, por ellos e por qualquier d'ellos pedida y consentida e pasada en cosa juzgada. Sobre que renunçiabán y renunçiaron todas y qualesquier leyes, fueros e derechos que en su favor y contra lo suso dicho sean y ser puedan, todas en general y cada una en espeçial. Y espeçialmente renunçiaron a la ley e derecho que dize que general renunçiaçión de leyes que ome faga non bala.

En testimonio de lo qual lo otorgaron así ante mí el dicho Nicolás de Ayerdi, escrivano del Rey nuestro señor e del número de la dicha villa de Hernani, e testigos de yuso escritos, día, mes y año e lugar suso dichos.

Testigos que fueron presentes a lo que dicho es para ello llamados e rogados: Amador de Elduayen y Miguel de Yturriça e Martín de Aguirre, vezinos de la dicha villa, e Joanes de Ycuça, vezino de la tierra de Hurnieta. Y porque los dichos otorgantes, a quienes yo el presente escrivano doy fee que les conozco, dixieron que no sabían firmar, por ellos y a su ruego firmaron los dichos Amador de Elduayen y Joanes de Ycuça, testigos suso dichos.

Amador de Elduayen (RUBRICADO). Joanes de Icuça (RUBRICADO).

Pasó ante mí, Nicolás de Ayerdi (RUBRICADO).

Derechos, dos reales.

* * *

1617, Septiembre 6. Casa Guruceta (Urnieta)

Capitulaciones matrimoniales suscritas entre San Juan de Barcaztegui (hijo de Pedro de Barcaztegui y María Juan de Verreyarza) y Graciana de Adarraga Guruceta (hija de Juanes de Adarraga Guruceta y María de Celayandia), en la que dotan a Graciana sus padres con la casa Guruceta, sita en Urnieta.

AGG-GAO CO MCI 865, fols. 4 r.º-12 r.º.

En el nombre de Dios amen. Conoscida cossa sea a todos lo[s] que la presente escriptura de contrato \dotal/ y capitulación vieren cómo en la cassa llamada Guruçeta, que es en la villa de Hurnieta, a tres días del mes de septiembre de mill y seisçientos y diez y siete años, em pressençia de mí Juan López de Araeta, escrivano del rrey nuestro señor y del número de la villa de Hernani, y testigos yusso escriptos parecieron presentes, de la una parte Juanes de Guruçeta Adarraga y María de

Çelayandia, su muger, veçinos de la dicha villa, y de la otra Pedro de Varcayztegui, veçino de la uniberssidad de Aguinaga, jurisdición de la villa de Hussurbil. E la dicha María de Çelayandia con licençia y autoridad y espresso consentimiento que ante todas cossas pedió y demandó al dicho Juanes de Guruçeta, su marido, para en uno con él otorgar y jurar esta escriptura y lo que en ella de yusso se contiene, y el dicho Juanes de Adarraga dio y concedió la dicha licencia a la dicha María, su muger, según y para el efeto que por ella le a ssido pedida, la qual prometió de la haver por firme y de no la rrebocar en ningún tiempo ni por ninguna caussa, y la dicha María la aceptó. De la qual dicha licençia y su aceptación yo el dicho escrivano doy y ago fee por havéssela dado, concedido y aceptado en pressencia de mí y de los testigos d'esta carta. Y d'ella hussando, dixieron que por quanto entre las dichas partes, a servicio de Dios nuestro Señor y con boluntad y amor suyo y deudos y parientes, se a tratado y conversado de que passe matrimonio a orden u bendición de la ssancta madre Yglessia de Roma, es a saber: entre Ssan Juan de Barcaztegui, hijo legítimo de el dicho Pedro de Barcaztegui y María Juan de Verreyarça, su muger, y Graciana de Adarraga Guruçeta, hija lexítima de los dichos Juanes de Adarraga Guruçetta y María de Çelayandia, su muger. Para lo qual veniendo en efeto el dicho matrimonio y para su sustento d'él e sus hijos que Dios nuestro Señor fuere servido de les dar, y por la obligaçión que los padres tienen de faborecer a sus hijos en semejantes cassos y por causa y rraçón del dicho matrimonio, dixieron que davan y dieron, dotaron y senalaron para el dicho matrimonio a sus hijos los bienes y con las condiciones y en la forma y manera siguiente:

Primeramente los dichos Juanes de Adarraga Guruçeta y María de Çelayandia, su muger, dixieron que acían e hicieron gracia y donaçión buena, pura, mera, perffeta [e] yrrebocable, que el derecho llama “entre bivos” a la dicha Graciana de Adarraga Guruceta, su hija legítima, para en uno con el dicho San Juan de Varcayztegui, que mediante la boluntad de Dios nuestro Señor será su marido, y para los dichos sus hijos y subcessores, de la dicha su cassa de Guruçeta y sus sepulturas y asientos de varón y muger que tiene en la yglessia parrochial de senor San Miguel de la dicha villa, y de sus montes, mançanales, castanales y tierras sembradías, huerta y todo lo demás su pertenescido, que todos ellos son públicos y notorios, en jurisdición de la dicha villa de Urnieta, y todos los honores y pertenençias, preeminencias y serbidumbres, quantas an y haber deben y les pertenece y puede y puede perteneçer, assí de hecho como de derecho, en qualquiera manera a la dicha cassa pertenecientes, para que todos ellos sean suyos y de los dichos sus herederos y subcessores, y de aquél o aquellos que d'ella o d'ellos tubieren título o caussa, para agora e para siempre jamás, mejorándola como le mexoraron en el tercio y quinto de todos los dichos vienes a la dicha Graciana de Adarraga Guruçeta, su hija, por rraçón del dicho matrimonio, en aquella mexor forma e manera que podía e devía de derecho. La qual dicha donaçión haçían e hiçieron a la dicha Graciana, su hija, por las causas y rraçones susodichas, con las condiciones y rreservaciones siguientes:

[1] Primeramente, que los dichos Juanes de Adarraga y María de Çelayandia, su muger, sean en todos los días de sus vidas señores y hussofructuarios de la mitad del hussofructo, prestación y aprovechamiento de la dicha cassa de Guruçeta y de

todos sus montes, castanales, mançanales y tierras de sembradío y de todos los demás bienes suso declarados. Y que si no se pudieren abenir e conformar a una messa y compañía ayudándose unos a otros, que en tal caso se rrepartan la dicha cassa y los demás vienes donados a medias, a parecer de buenos hombres, y los dichos Juanes de Adarraga y su muger escoxan la parte que más quissieren para ssí, para que de aquello puedan goçar e goçen e se aprovechen por todos los días de sus vidas, como va declarado de suso. Y que al tiempo que murieren qualquiera d'ellos la dicha Graçiana de Adarraga y San Juan de Varcaiztegui, su esposso, sean obligados de hacer y que arán los cumplimientos de sus ánimas y de cada uno d'ellos cumplidamente, a su costa, en la dicha yglessia parrochial de señor San Miguel de la dicha villa de Urnieta, de cuya parrochia son, sin que cosa ninguna d'ello sea obligado el que d'ellos quedare bivo, conforme a la calidad de sus personas y de cada uno d'ellos, y huso y costumbre de la dicha villa. Y aunque el uno d'ellos muera, el que d'ellos vibiere lo mismo sea señor y hussofructuario como ambos y dos lo sson y de la misma manera. Y después de la muerte de ambos y dos sean y queden todos los dichos vienes de suso donados enteramente para la dicha Graçiana de Adarraga y su esposso y sus herederos y subcessores.

[2] Yten, que los dichos Graçiana de Adarraga y ssu esposso, donatarios, sean obligados de pagar todas las deudas que los dichos Juan de Adarraga y su muger y su cassa de Guruçeta deven, que son las siguientes:

Lo primero, a Francisca de Guruçeta Adarraga, hija legítima del dicho Juanes de Adarraga y muger legítima de Juanes de Herausso, vecinos d'esta dicha villa, que la huvo de la primera muger, noventa ducados: los ciento d'ellos por la legítima paterna, y por la materna los otros sesenta ducados.

Yten al rrector de Verastegui que al pressente es treinta y dos ducados.

Yten a María Pérez de Ssagastiverri, viuda, vecina de la dicha villa de Verastegui, otros veinte y seis ducados.

Yten a Domingo de Arrillaga Arracain, vecino de la villa de Usurbill, otros diez y siete ducados.

Yten a Domingo de Lubelça, vecino de la villa de Hernani, otros quarenta ducados por legítima de Miguel de Guruçeta, difunto.

Yten a María de Ataun, natural de Ataun, rresidente en la dicha villa de Urnieta, otros çien ducados por deuda de Martín de Yarça, vecino d'ella.

Yten más veinte ducados para un oficio que dexó el dicho Miguel de Guruçeta en la parrochial de esta dicha villa, que es a cargo de la dicha cassa y bienes donados.

Yten quarenta y dos ducados del censso principal, a ssiete por ciento, a la cassa de Galarraga, de Aduna; y más ocho ducados de sus corridos.

Yten a un clérigo llamado Maestro Ancieta, vecino de la villa de Tolossa, veinte y ocho ducados del çensso principal, y dos ducados de corridos al año, cuyos corridos caydos están pagados.

Yten, de menudencias asta veinte ducados a diferentes perssonas.

[3] Yten, assí bien los dichos donatarios sean obligados de pagar por sus legítimas paternas a Juanes de Adarraga mayor, y Juanes de Adarraga menor, y Madalena de Adarraga, sus tres hijos de los donadores, a cada uno d'ellos a treinta ducados, por estar como está muy enpenada la dicha cassa y bienes de suso donados no se senalava ni mandava más cantidad para sus legítimas paternas. Y así bien por la parte materna a cada uno de ellos a quarenta ducado. De forma que a cada uno d'ellos se les senala y manda por sus legítimas paterna y materna a cada setenta ducados. Lo qual ayan de pagar y paguen los dichos donatarios al tiempo que binieren a cassarsse o mudar estado; con que, quando binieren a rrecevir y cobrar cada uno d'ellos las dichas cantidades, sean obligados de dar [y] otorgar carta de pago con donación y rrenunciación en forma, casso que más les pertenesciere de lo assí senalado. Y a ello sean apremiados por todo rrigor de justicia, porque con esta condición açian e hiçieron el dicho senalamiento de legítimas.

[4] Yten, que los dichos Graçiana de Adarraga y su esposso, donatarios, sean obligados de pagar las dichas deudas y legítimas como está dicho de suso, sin parte alguna de los dichos donadores, de todo el dote que el dicho San Juan de Varcztegui trae para en uno con la dicha su espossa. Que para ello, siendo necessario, rreserbavan y rreserbaron los dichos donadores en sí y para ssí, para con él acer asta la total¹¹¹ paga de las dichas deudas y legítimas y no para otro efeto alguno.

[5] Yten, que para la paga de lo rresto de todo el dicho dote que quedaren de deudas debiendo y legítimas aya de ser y ssea toda la ssidra que hicieren los dichos donadores y donatarios de todos los mançanales de la dicha cassa de Guruçeta y su pertenescido, y mançana que en ellos hubiere, quedando ante todas cossas la ssidra necessaria para el veberaxe de los dichos donadores y doinatarios y sus famillias asta que por entero sean pagadas todas las dichas deudas suso declaradas, y lo ssusodicho sea en sidra o en mançana, como mexor fuere, en hutillidad de la dicha cassa. Que todas las dichas deudas y legítimas montan seiscientos y treinta y tres ducados.

Y con las dichas condiciones y rreserbaciones y con cada una de ellas dixieron los dichos Juanes de Adarraga Guruceta y María de Çelayandia, su muger, hussando de la dicha licençia, que açian e hicieron la dicha donación, y con la dicha mexoría de tercio y quinto, de la dicha cassa de Guruçeta y sus pertenençias, y demás bienes suso declarados y nombrados a la dicha Graciana de Adarraga, su hixa legítima, para en uno con el dicho San Juan de Varcztegui, su esposso. Y beniendo en efeto el dicho matrimonio, para ssí y sus hixos y herederos y caussa avientes, para agora e para siempre xamás, para que los tengan, posean y gocen y se aprovechen de todo[s] ellos a su boluntad como de cossa suya propia, justamente adquirida. Y transferían y transferieron en la dicha Graciana, su hija, y en quien d'ella hubiere caussa todo e qualquier derecho e açión que a ellos tenían, desistiéndosse y apartándosse, como se dessistieron e apartaron e quitaron de la propiedad y señorío y posesión e otras

111. El texto dice en su lugar "cantidad".

aciones rreales y perssonales que por qualquiera rraçón les pertenece y puede pertenecer a la dicha cassa y bienes dados y donados. Y desde luego lo rrenunciavan y rrenunciaron, cedían y traspassavan todo ello en la dicha Graciana, su hija, y sus herederos y subcesores, dándole como le davan y dieron poder y facultad para tomar por su propia autoridad, o como quissiere, la tenencia e posesión de la dicha cassa e bienes donados, y como de tales pueda disponer a ssu boluntad. Y en el entretanto, que tomare e aprendiere la dicha posesión y se constituyan e se constituyeron por inquilinos y precarios poseedores de la dicha Graciana, su hija, y en su nombre. Y rrenunciavan y rrenunciaron las leyes que disponen que no balga la donación inmensa que uno aga de todos sus bienes, por lo qual vino en probeça. Quánto y más que con el dicho hussofructo y rreserbaciones se puedan congruamente sustentar. Por lo qual se obligavan y obligaron con sus perssonas y bienes de no rrebocar esta dicha donación que así le azen a la dicha Graciana, su hija, por otra escritura pública ni por testamento ni por cobdicillo ni en otra manera alguna, por ninguna caussa, antes querían y hera su boluntad que le quede y sea firme a la dicha Graciana, su hija, en todo tiempo y para siempre xamás, obligándose como se obligavan y obligaron por sus perssonas y bienes de le haver y que le arán sana, segura y de paz esta dicha donación e mexoría de tercio y quinto en todo tiempo, como de derecho mejor pueden y deben ser obligados. Y para su cumplimiento obligavan y obligaron sus perssonas y bienes muebles y rrayçes, havidos e por haver.

Y en sseguiete, el dicho Pedro de Varcaztegui dixo que ofrecía y ofreçió de dote y com prebileo de dote y las legítimas partes y porción hereditarias y herencias que le pertenecen y le pueden caber y pertenecer al dicho Ssan Juan de Barcaztegui, su hijo legítimo y de la dicha su muger, de la cassa de Verrayarça y su pertenescido y de los demás bienes de los dichos sus padres, para en uno con la dicha Graciana de Adarraga Guruçeta, su esposa y muger que a de ser, siendo Dios servido, y a los dichos vienes donados, trecientos ducados: los doscientos d'ellos en dinero y los otros ciento rrestantes en una junta de buyes y em bacas, a esamen de una persona o dos que entiendan en la arte, paga[dos], así el dicho ganado como los dichos doscientos ducados en dineros, todos ellos para de oy dicho día en un ano cumplido primero seguiete, sin otro plaço, escussa ni dilaçión alguna, con más las costas, daños, intereses y menoscabos que de hacer lo contrario se les seguieren y rrecrecieren, que para ello obligó su perssona y bienes muebles y rrayçes, havidos e por haver.

Yten, ambas dichas partes de conformidad pussieron por condiçión espresa que, haviendo hijos del dicho matrimonio d'entre el dicho San Juan y Graciana, si Dios nuestro Senor fuere servido de llevar de esta pressente bida al dicho San Juan y la dicha Graciana quedase biuda y tornase a cassarse de nuevo, aya de ser y sean el hijo o hija que hubiere del dicho primer matrimonio heredero o heredera de todos los dichos vienes donados, aunque aya hijos del dicho segundo matrimonio. Y la dicha Graciana sea obligada de nombrar por su heredero mexorado en el tercio y quinto de todos sus bienes el hijo o hija que del dicho primer matrimonio hubiere. Y que la nombración que de otra manera hiciere no ssea bálida y sea en sí ninguna y de ningún balor y efeto, porque con esta espresa condiçión está tratado el dicho matrimonio.

Yten, todas las dichas partes de conformidad assentaron por pacto y espressa condición que si, lo que Dios nuestro Señor no permita, llevando efeto el dicho matrimonio se disolbiesse aquél sin haver hixos de vendición o, en caso que se tengan, si los tales fallecieren antes de llegar ha hedad perfecta de poder testar o, después de llegados, avintestato, que en tal caso los bienes y dineros ayuntados para este dicho matrimonio por ambas las dichas partes con la mitad de lo multiplicado y conquistado durante el dicho matrimonio se tornen, buelban y rrestituyan a su debido tronco y rrodilla devida de donde salieron, Lo qual ssea y se entienda así bien muriendo sin testamento el dicho Ssan Juan de Varcaztegui y Graciana, su esposa. Y esto sin embargo de la ley de Toro y de otras qualesquier que en contrario d'ello ablan y sean, las quales para en este caso dixeron que rrenunciavan y rrenunciaron dende luego para no sse valer ni aprovechar d'ellas en ningún tiempo, por quanto con esta espressa condición se a tratado y concertado este dicho matrimonio.

Y con lo suso las dichas partes, cada uno d'ellos por lo que les toca atañe, para guardar, cumplir y pagar todo lo en esta dicha escritura contenido y cada cossa e parte d'ella obligaron sus personas y bienes muebles y rrayces havidos y por haver en forma. Y para su execución y cumplimiento dieron todo su poder cumplido y plenaria jurisdicción a todos los jueçes e justiçias del rrey nuestro señor, de qualquier parte, fuero y jurisdicción que ssean, ante quien esta carta paresciere, a cuya jurisdicción e juzgado se sometieron, rrenunçiendo como rrenunciaron su proprio fuero, jurisdicción y domicilio y la ley si combenerit de jurisdicione omnium judicum, para que por todo rrigor y más breve rremedio del derecho les compelan y apremien a lo ansí guardar, cumplir y pagar todo lo en esta carta contenido, como si lo que dicho es fuese sentencia difinitiva de juez competente por ellos y cada uno d'ellos pedida y consentida, loada e aprovada y passada en cossa juzgada. Sobre que rrenunciaron todas e qualesquier leyes, fueros y derechos que en su favor y contra lo ssusodicho sean y ser puedan. Especialmente la ley y derecho que dize que general rrenunçiación de leyes fecha no balga. Y la dicha María de Çelayandia, por ser muger, rrenunçió las leyes de los emperadores senatus jurisconsulto Veliano e Justiniano, y la epístola del divo Adriano, y la nueva constitución y leyes de Toro y de Partidas que son y ablan en favor y ayuda de las mugeres, de cuya fuerça y efeto fue avissada y certificada por mí el dicho escrivano, de que doy fee d'ello.

Y para mayor firmeza y corroboración d'esta escritura y de todo lo en ella contenido y cada cossa y parte d'ello, por sser perpetua enagenación, quanto de derecho para su balidación se rrequiere y es necesario, los dichos Juan de Adarraga y María de Çelayandia, su muger, juraron por Dios nuestro Señor e por Santa María e por las palabras de los sanctos ebangelios, sobre una senal de la Cruz tal como ésta + en que pussieron sus manos, de que abrán y ternán por buena y firme esta escritura de donación y todo lo en ella contenido y cada cossa y parte d'ella, y no hirán ni bernán contra ella ni contra parte alguna d'ella en ningún tiempo del mundo pretendiendo que an sido enganados, lessos e dagnificados ynorme ni ynormíssimamente en ninguna cantidad, so pena de ser perjuros e infames y de caer en caso de menos beler. Y so el dicho bínculo protestaron de no pedir absolución d'este juramento a nuestro muy Santo Padre ni a otro perlado que sus beces tenga, y aunque sin pedirlo se les

conçada no hussarán de la susodicha pena, y tantas quantas veces se les fuere concedida no husarán d'ella, so la dicha pena, según dicho es. Antes dixeron que juravan y juraron un juramento más que absolución.

En testimonio de lo qual lo otorgaron así ante mí el dicho escrivano, siendo pressentes por testigos para ello llamados e rrogados: Martín Pérez de Aguirre y Juanes de Eguzquica, vecinos de la dicha villa de Hernani, y San Juan de Asteasuaincarra, vecino de la dicha villa de Usurbill. Y los dichos otorgantes, a quienes yo el escrivano doy fee que les conozco, dixieron que escribir no ssavian. Por ellos, y a su ruego, firmó uno de los testigos susodichos. Martín Pérez de Aguirre, testigo. Ante mí, Juan López de Araeta.

Va escripto entre rrenglones do diz “dotal”, y hemendado “se a tratado”, valan.

E yo el dicho Joan López de Araeta, scrivano del rrey nuestro señor y del número de la villa de Hernani y vezino d'ella, en uno con los dichos otorgantes y testigos pressente fui al otorgamiento d'esta escriptura de contrato matrimonial, y de pedimiento del dicho San Juan de Barcaztegui hize sacar y saqué este traslado de su rregistro oreginal que en mi fieldad queda, y llevé de derechos quatro rreales. E por ende fize aquí éste mi signo y nombre a tales en testimonio (SIGNO) de verdad. Joan López de Araeta (RUBRICADO).

* * *

1673

“Memorial a la Reina nuestra señora, en nombre de la Mvy Noble y Mvy Leal Provincia de Gvipvzcoa sobre que se confirme la ordenança que hizo en su Iunta General para que en conformidad 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.

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, elevado a la Reina, sobre la Ordenanza de mejora de hijas en 3º y 5º por vía de dote aprobada por Gipuzkoa en 1659”.

Señora. La muy noble, y muy leal Provincia de Guipuzcoa. Dize, que avien-dose 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 tantos¹¹² 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, y¹¹³ 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 sudor¹¹⁴ y desvelo, confiando el derecho de su afecto, que qualquiera resolucion procede del mas conveniente, y acertado consejo¹¹⁵ y assi las leyes

112. (...) *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 annuclavit 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.*

113. 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. nec quasi, 70. ff. de rei vindicat. Paul. in l. non enim aequum, 9. ff. rerum amot. Vlpian. in l. iniuriarum, 13. epigr. sin. ff. de iniur. I.C. Gaius in l. qua ratione, 7. epigr. 3. ff. de adq. rer. domin. ibi: *Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi,* epigr. *Per traditionem institi, 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.*

114. 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. epigrafe fin. ff. vndè liberi, liberos naturae simul, et parentum commune votum, l. Iulian. 26. epigrafe 1. ff. si quis omissa causa testam.* ibi: *Quia nemo filiae patrem contra votum parentum substituere videatur,* Paul. in l. cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentum haereditatem addicere, ff. de bonis damnatorum, l. penult. epigrafe 2. ff. de bonis libert. l. inter filios, C. familiae haerescundae auth. in successione, C. de suis, et legitimis haeredib. auth. de haered. et falcid. epigr. *Primum itaque, coll. 1. auth. de haeredibus abintest, epigrafe 1. coll. 9. cap. ius naturale, l. dist. D. Thom. l. 2. q. 95. art. 2.*

115. Scaevola in l. Aurelius Symphorus, epigrafe 3. ff. de liberat. legata, ibi: *Praesumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa,* Papinian. in l. nec in ea, lege 22. epigrafe *Ideò autem, 4. ff. ad legem Iuliam, de adulteriis, ibi: Pietas paterni*

de Toro¹¹⁶ y Recopilación tuvieron por firmes, ê 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 luana 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 ley¹¹⁷ para que assí se reformassen los excessos que se avian experimentado en la assignacion de dos immoderadas.

La Provincia no intervino¹¹⁸ 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 gobierno¹¹⁹ encomendo â sus gloriosos Reyes para que la conservassen en la forma de gobierno,

...

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 vnquam in praefatione, n. 36. C. de revocand. donation. Mier. de maiorat. l. p. q. 71. n. 72. D. Valenç. cons. 36. n. 25.

116. 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.

117. 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 prometiere, segun dicho es, lo aya perdido, y pierda.

118. 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.

119. Aequo foedere in amititiam 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 amititiam 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.

y con las costumbres antiguas¹²⁰ que tenía al tiempo de su incorporacion¹²¹, 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 precediesse, ò interviniessse su consentimiento tacito ò expresso.

De aqui procede el que no aviendo sido recibida¹²², 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 virtual¹²³ condicion con que se

120. Vlpian. in l. observare, 4. epígrafe Ingressum, 5. ff. de officio proconsulis, et legati, ibi: Magni enim facient Provinciales sibi servat consuetudinem istam, et prerogativas, 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.

121. 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.

122. Iulian. I. C. in l. quibus. ff. de legibus: Nam cum ipse leges nulla allia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, cap. in istis, epígr. Leges, 4. distint. Felin. in cap. 1. de tregua et pace, vers. Lex glossa in l. rem non novam, C. de indiciis, epígr. Patroni. Acebed. l. I. 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. ân. 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.

123. Domin. in cap. in istis, epígr. Leges, 4. distint. 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

promulgan 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 continuacion de la costumbre.

Fue preciso que fuesen admitidas las leyes que miran al gobierno por las Provincias donde se huviessen de observar, porque siendo el principal objeto¹²⁴ de la ley la vtilidad comun, bien, y conveniencia publica, siendo tan diferentes¹²⁵ las calidades, y complexiones que las constituyen, no â 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 costumbres¹²⁶ particulares de diversos pueblos,

...

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 pacen. 9*. Layman *tom. 1. tranct. 6. de legibus cap. 3. n. 3*. Suar. *de legibus, lib. 3. cap. 19*. Salas *de legibus. q. 69. 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*.

124. L. 2. tit. 4. lib. 1. ordin. ibi: *2ª 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 vtilis*. 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 vnique gubernationi sunt enim omnes leges ad Rempublicam 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*.

125. Pyndar apud Erasmum *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. iciuni. cap. 3. dist. 29*, ibi: *Nec ad instar imperiti medici vno collyrio omnium occulto vult curart, 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, epigr. 11. n. 26 et 17*, vbi: *Probat leges cuique Provinciae diversas esse oportere*.

126. *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 *remisivè tit. 4. de trasanct. q. 2. n. 81*. *Singularis etiam est consuetudo illa Corduensis, quae vnique coniugum 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*.

y Provincias, y en las constituciones¹²⁷ 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 razon natural comun â todos, dictô â que no se podia vivir sin¹²⁸ 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 diferentes¹²⁹ las Reglas, y Constituciones de su conservacion, y buen gobierno; pues aun en el castigo de los delitos de cuya coercion tanto pende la quietud¹³⁰ publica, en unas partes ordenan las leyes que se castiguen mas lentamente, y en otras con mas¹³¹ 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.

127. *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 cilam videre licet, apud D. Salgad. de supp. 1. p. cap. 2. sect. 3. et 4.*

128. 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 cupiditatum astu rapiunt, et constricti durantur, leges verò ipsis 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 capiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos manus abstinere.*

129. *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 Provinciis 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.*

130. *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. Aquilian, 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.*

131. I. C. Claudius Saturn. in l. aut facta. 16. epígr. Evenit. ff. de poenis, ibi: Evenit, vt eadem scelera in quibusdam Provinciis, 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 observantur. D. Thom. lib. 4. de regim. cap. 9. Alex. ab Alex. lib. 4. dierun genial cap. 13. omninò videndus.

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 deroga¹³² y vence la ley, recibiendo de ella mesma esta potestad, porque aunque sea¹³³ Regalia de Principe el hazer interpretar, y derogar las leyes, la introduccion de costumbres contrarias tiene tacita¹³⁴ 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

132. *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. Papi-nian. in l. 1. ff. de vsuris, ibi: *Ex more regionis inquit in qua contractum est, constituitur ita tamen vt legi non offendat*. Vlpian. in l. Praetor ait, 3. epigr. 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 epigr. 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. I. Cuiac. ad d. 1. 2. in pro Fachin. controu. 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.

133. *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 Liernia in prooemio constitut. Regni glos. 1. n. 4. Didac. Perez in prooemio ordin. Salas de legib. disp. 7. senct. 10. Anguian. de legib. controu. 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.

134. *In consuetudine nulla virtus, nec potestas coactiua est, nisi quatenus voluntas suprema Principis per approbationem consuetudinis, vt ea valida sit operatur* 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.

tantos años¹³⁵ con repetidos actos, con la misma seguridad, y buena fe, que si fuera ley escrita; y aunque para poder derogarla fuessen necesarios actos judiciales¹³⁶, que no lo¹³⁷ son, también los tiene â su favor la Provincia, ni la puede perjudicar el aver suspendido pedir la confirmacion que pretende en tanto¹³⁸ tiempo, ni el solicitarla aora deve presumirse que procede de no tener por su firme subsistencia dicha¹³⁹ costumbre, porque el suplicar su confirmacion mira â la mayor

135. *Et licet discrimeninter DD. sit circâ 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 Provinciaevè voluntatem 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.*

136. *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 arbitror, 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.*

137. *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.*

138. *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 vtilia protrabant, 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.*

139. *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 aliena, 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.*

seguridad de la¹⁴⁰ 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 contratos¹⁴¹ matrimoniales que se han celebrado, executando y pactando en ellos muchas mejoras â favor de las hijas, pues es cierto que si no subsistieran en fuerça de dicha costumbre¹⁴² no se huvieran deducido en pacto que se reprobasse 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 pactos¹⁴³ conforme â todo derecho, y â la equidad natural que no permite se defraude â ellos, sino que se cumplan con toda buena fe, quedarian

140. *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 pribilegiorum sed ad diminutionem convertere, l. non est novum 10. ff. de actionibus empti, l. 1. epigr. Dixerit 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 privilegis. 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. contròv. 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.*

141. *Pompom. I. C. in l. si tamen 48. epigr. Ei qui ff. de edilitio edicto, ibi: Multo enim amplius est iam facere quam pronunciarè, 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 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. Iobsit animum meum ex operibus probo, Gratian. discept. forens. cap. 181. num. 9. Castill. tom. 5. contròv. cap. 7. Gutierr. Lib. 2. pract. qq. q. 77. D. Valenç. cons. 83. n. 46. D. Larrea alleg. 113. n. 40.*

142. *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. vi 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 comersis, epígr. 2, glossa 5. n. 95. D. Valenç. cons. 33. n. 96. D. Salgad. de suppl. 2. p. cap. 12. epígr. Vnic. n. 4.*

143. *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.*

lesos, y damnificados los contrayentes, si se frustrassen los pactos de mejoras, en cuya¹⁴⁴ contemplacion, y de ser validos se sugetaron â las gravosas¹⁴⁵ cargas del matrimonio, sin que les pudiesse asistir el recurso que permiten las leyes en otros contratos en que¹⁴⁶ se concede la permission de poderlos rescindir, y anular, quando se falta al cumplimiento de las condiciones, porque se consideran como partes¹⁴⁷ essenciales que informan, y constituyen los contratos, lo qual no procede, ni se puede ajustar â los¹⁴⁸ matrimoniales, con que seria mayor el perjuizio, ni se pudiera imputar â los contrayentes el aver capitulado contra la prohibicion de la ley¹⁴⁹; porque se hallan disculpados con la buena fe de la ordenança contraria, y costumbre antigua que la califica, con cuya disposicion presume el

144. *Et ita subsistere debent, quasi sub aea conditione conventio celebrata, l. qui haeredi, epigr. vit. ff. de condit. et demonstr. l. ei qui ita, ff. de condition. instit. l. dedi, epigr. vlt. ff. de conditione causa data, l. fideicommissaria, 32. epigr. vlt. ff. de fideicommiss. libertat. l. haec venditio. ff. de contrab. empt. Quasi non ducturus vxorem, nisi dotem accepisset, l. si ego, 9. epigr. Si res, ff. de iure dotium, l. vnica. epigr. Accedit, vers. Immo magis, C. de rei vxoria actione: In optimò casu, Gregor. Lop. in l. 10. tit. 4. p. 5. Glos. Huvo alguna gracia.*

145. *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. epigr. fin. ff. pro socio. Papin. in l. si socio, 81. ff. eod. l. dotis fructum, 7. l. si is qui, 56, epigr. 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.*

146. *Qui ex sua parta contractus ad implere recusat, vel cogi potest ad adimplementum, vel excludi à petitione quae in eius favorem est, l. Quaero, epigr. inter locatorem, ff. locati, l. Iulianus, epigr. Offerri. ff. de action. empti, l. cum mota, C. de transactionibus, l. fin. C. de non numerat. pecun. Craveta cons. 789. n. 5. lib. I. Menoch. cons. 55. n. 4. Marescot. variat. resol. lib. I. cap. 88. n. 13. Gratian. discept. forens. cap. 273. n. 19. et seqq. Castill. 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.*

147. *L. quia quod, 33. epigr. Ea lege, ff. de donationib. l. si quis alliam. ff. de solution. l. fundi partem, 79. ff. de contrab. empt. l. 1. epigr. Modus, ff. de transaction. l. si stirilis, epigr. Si tibi, ff. de action. empti, l. cum eiusdem; 34. epigr. interdum, ff. de aedilitio aedicto, l. pure, 5. epigr. 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 precise 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.*

148. *Quia contractus matrimonii disolvi non potets, nec rescindi pretextu doli, nec deceptionis in constitutione dotis, quia hoc accidentale est in contractu, D. Covarr. 4. decretal. 2. p. cap. 3. epigr. 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.*

149. *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, epigr. Si quis forte, ff. de operis novi nuntiatione, l. cum hic, epigr. Si Praetor aditus. ff. de transact. l. nemo, ff. de leg. 1. l. filio praeterito, in princip. ff. de iniustorum. cum similibus.*

derecho averse conformado, y que quisieron contratar¹⁵⁰, 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 la¹⁵¹ equidad; y este punto es el que en el derecho se halla mas privilegiado, pues en favor de las dotes¹⁵² se relaxan las reglas ordinarias, considerando su causa por de vtilidad¹⁵³ publica; y si en todas las Monarquias se constituyeron premios, y privilegios para con ellos alentar â la mayor frecuencia¹⁵⁴ 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 se¹⁵⁵ consideran, con quanta mayor facilidad se deve

150. *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 codicillorum, 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, epigr. Si liberi, 5. ff. de operis libertor. Cephal. cons. 451. n. 127. Grac. discept. forens. cap. 347. n. 25.*

151. *Non enim ignotum, nec in frequens est subtilitatis, et scrupulositatem omittere, et contemnere, et sequi amplectique aequitatem, tex. in l. si ex duobus, 31. epigr. Sed, et si plures, ff. de peculio, l. pater. 71. ff. de evictionib. l. si mulier, 59. epigr. Ex â se, l. si vsusfructus, 66. l. si sponsa, 74. ff. de iure dotium, l. Caius, 45. ff. soluto matrim. l. cum tale, 72. epigr. Si arbitrato. ff. de condit. et demonstr. 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, epigr. fin. ff. ad leg. Aquil. littera V. Mori. in emp. tit. de legib. q. 11. Pancirol. lib. 2. thesaur. variar. cap. 1.*

152. *L. in ambiguis, 70. ff. de iure dotium, l. 85. ff. de regul. iuris, l. fin. C. ad Velleianum, l. assiduis, 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 matrimon. Petr. Gregor. lib. 9. Syntagmat. cap. 24. Petr. Faber. et Ciuiac. 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.*

153. *Pompon. in l. I. ff. soute matrim. Paul. in l. 1. ff. de iure dotium, l. si donaturus, 9. epigr. 1. ff. de conditione 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. â 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.*

154. *L. cum ratio. ff. de bonis damnatorum, l. 2. epigr. 1. l. bello, 18. ff. de excus. tutor. l. 2. ff. de minor. iunctae, l. spurii, 6. epigr. final. ff. de decurionibus, Angell. lib. 11. cap. 15. Lipsius ad Tacitum, 3. annal. sch. 45. D. Francis. de Amaya, qui plena manu congesit plures in Eunuch. n. 31. et seqq. et lib. 2. observ. iur. cap. 4. et cap. 5.*

155. *Sileant omnes dum Augustus, apud Dionem sic eleganter loquitur, lib. 56. Mortalitatem naturae invenit perpetua styrgpis successione, qua si facem aliis subinde actis prorrigentibus compensare, vt quasolara â 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.*

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 conviene¹⁵⁶.

Los pleitos que se suscitarian por ponerse en duda, ô controversia la validacion 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 que¹⁵⁷ ocasionarian los pleitos, los quales precissamente experimentarían la Provincia si no se tomase punto fijo para lo passado, y por venir sobre la observancia de esta costumbre, previniendo¹⁵⁸ 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 el¹⁵⁹ compeler a las partes â transigir, y receder de sus pretensiones, siendo preciso tal vez vsar de este medio; mayormente, quando se atraviessa vtilidad publica¹⁶⁰, 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 consentimiento¹⁶¹ la solicita toda la Provincia.

156. El texto dice en su lugar “conveniense”.

157. Barbos. *in allegat. pastorali* 79. n. 14. in haec verba: *Prorrumpit in controversiis causarum capitales inimititiae oriuntur, sit amissio expensarum, labor animi exercetur, corpus quotidie fatigatur multa, et in honesta crimina consequuntur, bona, et vitia opera deinde postponuntur, et qui saepè creduntur obtinere succumbunt, et si obtinent computatis lacoribus expensisque nihil adquirunt.* 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. epigr. 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.*

158. El texto dice en su lugar “proviuiendo”.

159. *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 decis.* 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 credidit convenire, nec alium sufficere quam Casarem.*

160. *L. ius publicum. ff. de pactis, l. actionem, epigr. L. abeo ff. pro socio, l. si quis in gravi, epigr. Vtrum. ff. ad Sylantanum, l. vtilitas, C. de primipilo, lib. 12. l. vnic. epigr. 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.*

161. *L. i. epigr. 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 debet 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 provuntietur, non abs re eris iudicem huiusmodi sententiam proferre, l. si constante, C. de donation. ante nuptias, ibi: Indulgendum est tamque consensu communi partium.*

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 necesaria 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 tenga¹⁶² 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 necesidad, y obligacion que constituyó el derecho en los padres de dotar¹⁶³ â sus hijas conforme â 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 la¹⁶⁴ igualdad encomendada del derecho entre los hijos sin constituir¹⁶⁵

162. *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.*

163. 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. epigr. Cum proponeretur, ff. ad Trebellian. ibi: Quod, et mulieris pudicitiae, et patris voto congruebat, l. vxorem, 41. epigr. 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. epigr. Nuptii, 5. ff. de iure dotium, Vlpian. in l. et ideò, 7. epigr. 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. Cancer. Giurb. et alii per Add. ad D. Molin. lib. 1. de primogeniis cap. 15. D. Larrea decis. 96.*

164. *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. epigr. Sed numquid, ff. de bonis libertorum, l. non solum, epigr. 1. ff. de ritu nuptiarum. l. 3. C. de in offic. testam. text. optimus, et difficilès, l. posthumus, 6. epigr. 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, Cancer. tom. 1. variar. cap. 3. n. 20.*

165. 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 vndè generentur non fiant, l. lege duodecim tabularum, C. de legitimis haeredib. auth. in succession. C. de legit. haered. auth. de haeredit. ab intest. venientib. epigr. Reliquum, collat. 8. auth. detriente, et semisse, epigr. Sin autem. collat. 3. epigr. 1. et epigr. Coeteràm instit. de legit. agnator. success.*

diferencia entre varones, y hembras, quedando habiles, y capaces para poder ser mejoradas por contrato, como lo están por última voluntad.

Conviene también para la conservacion, y memoria de las Casas Solares de Guipuzcoa, por averse experimentado que por este medio se ha escusado¹⁶⁶ la¹⁶⁷ 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 estos excluidos, como no lo están, es cierto que los padres se inclinan siempre â ellos, no aviendo motivos de mayor conveniencia, como lo es la¹⁶⁸ conservacion de las casas, cuya memoria se continua en los varones que entran por casamiento en ellas, tomando su mesmo 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 division¹⁶⁹ suele ocasionar el que se extingan las Casas Nobles, y se acabe su memoria; y tambien es conveniente

166. *Quod ad modum lagubre est, ex l. lex quae tutores, C. de administr. tutor. Nec verò domum 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 privilegis creditorum, l. si emptionem, 34. ff. de minoribus, l. pater, 38. epigr. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. l. qui solidum, epigr. Praedium, l. cum pater, epigr. Libertis, l. peto, epigr. Fratres, l. filius familias, epigr. Cum pater, ff. de legat. 2. l. pater, epigr. 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. Capiç. Latr. dec. 57. n. 12. et alii passim exornant.*

167. El texto repite “la”.

168. Ulpian. l. 1. epigr. *Quamvis, ff. de venire inspiciendo, ibi: Publicè enim inter est, partus non subicu, vt ordinum dignitas. familiarumque salva sit, epigr. 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. Castell. lib. 5. controv. 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.*

169. *Divisio bonorum patrimonialia 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. harsiscund. l. tutor. epigrafe. 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.*

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.

Debe 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 podrïan 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, assegaran 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, ù otro aya costumbre¹⁷⁰ contraria, y en este caso es de justicia su¹⁷¹ 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, è 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.

170. *Quia consuetudo, vel praescriptio circumscibitur loco, et populo ubi obtinuit, viresque egit, nec ultra extenditur, l.1.epigrafe Ivlianus, vbi notant 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.*

171. *Quia confirmatio consuetudinis legitimae, aut actus per se validi à Principe iuste supplicatur, nec sine iniuria denegatur, arg. text. in l.1.epigrafe 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.*

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 la¹⁷² 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.

* * *

1833, Marzo 27. Azpeitia

Memorial elevado por la Provincia al Rey sobre los perjuicios generados por la proliferación de los mayorazgos en ella y la necesidad de adecuar la licencia de permuta de tierras vinculadas concedida a Álava, a la realidad de Guipúzcoa.

AGG-GAO JD IM 2/12/9.

Señor. La Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa, con el más profundo respeto y veneración, espone a Vuestra Magestad que en ningun a parte de la Monarquía habrá producido más efecto la facilidad que antes concedían las leyes para la fundación de mayorazgos y vínculos que en ésta vuestra fidelísima Provincia en que, gozando todos sus naturales de una hidalguía y nobleza originaria, creyeron que para conservarla mejor era el medio más eficaz el de perpetuar su memoria encadenando en la familia algunos bienes para no dejar salir de alla. Puede asegurarse, sin exageración alguna, que cuando menos están fuera de circulación más de tres cuartas partes de la propiedad raíz de esta Provincia, y que apenas llegará a una cuarta parte la disponible que no esté sujeta a una funesta condición de la amortización civil o eclesiástica. La mayor parte consiste en pequeñas vinculaciones, cuyas propiedades no solo se hallan esparramadas e interpoladas con las de otros dueños, sino también por lo común en pueblos distintos, cuya circunstancia produce males de gran consideración, que solo Vuestra Magestad puede remediar facilitando las permutas sin dilaciones, sin dispendios y sin las trabas que resultan de la necesidad de acudir a la Real Cámara para obtener la autorización de realizarlas.

La dispersión de las tierras y fincas de vinculaciones impide a su poseedor fomentar su cultura y promover las mejoras de que son susceptibles. Los dispendios de su beneficio son infinitamente mayores en fincas y tierras dispersas de un mismo dueño o poseedor, y nunca se consiguen de ellas las utilidades que a menos costa se sacan de las que se hallan reunidas. Así es que, si bien no se hallan del todo descuidadas, es evidente que no reciben las mejoras y beneficios de que son susceptibles, y que se ven imposibilitadas para contribuir a labrar la felicidad privada de sus poseedores y la general del Estado. Con la facultad de permutar no solamente se alejarían

172. 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.*

en gran parte estos males, sino que resultarían ventajas incalculables, y la agricultura y las artes recibirían un impulso necesario sin el cual es imposible que progresen.

En el estado actual, la Real Cámara de Vuestra Magestad es la que entiende en la concesión de licencias para permutas de fincas vinculadas; pero la dificultad de la distancia, la lentitud con que procede en la multitud de diligencias dispendiosas que tiene que practicar por medio de comisiones, y las muchas costas que resultan con la incertidumbre todavía del buen resultado, retraen a los poseedores de vínculos de valerse de este medio a no verse precisados por algún urgentísimo motivo; tanto más cuanto es menor el estímulo que tienen para fomentar las mejoras de bienes del vínculo de que 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 bajo la inmediata inspección de la autoridad local.

Por esta razón se eximió en beneficio de la reedificación de los edificios urbanos y en el del ornato, comodidad y ventaja de la Corte y demás ciudades, villas y pueblos del Reyno, de la gravosa obligación de acudir a la Real Cámara para fundar censo sobre las casas que se levantasen en las áreas pertenecientes a vínculos, o las que, siendo bajas, se elevasen con nuevos pisos, regularizándolas al nivel de las demás, o para venderlas, no pudiendo o no queriendo hacer por sí estas obras los poseedores. No pueden leerse sin ternura, y sin que esciten la más viva gratitud de todo español amante de la prosperidad del Reyno, el real decreto de 14 y provisión del Consejo de 20 de octubre de 1788 (Ley 7, Tít. 19, Libro 3.º de la Novísima Recopilación¹⁷³), así como el real decreto de 28 de abril y cédula del Consejo de 14 de mayo de 1789 (Ley 4ª, Tít. 23, Libro 7.º de la Novísima Recopilación¹⁷⁴), tanto

173. Dice la citada Ley: “*Reedificación de casas en solares y yermos de Madrid; y extensión de las baxas y pequeñas*” en su artículo 5: “*Que si los mencionados solares o las casas baxas fuesen de mayorazgos, capellanías, patronatos ú obras pías, puedan sus actuales poseedores hacer la expresada nueva obra, quedando vinculado y perteneciente al mismo mayorazgo ú obra pía, sobre la misma casa nueva ó aumentada, el importe de la renta que ahora produzca ó, si nada produce, lo que pudiera producir su capital á réditos de censo redimible; y pertenezca a la libre disposición del poseedor todo lo restante que pueda rendir de más por razón de lo nuevamente edificado; y si no executaren dicha nueva obra dichos poseedores ó patronos dentro del término de un año, se concedan los mismos solares ó casas baxas á censo reservativo á quien quiera obligarse á ejecutarla; extendiéndose también á este caso la expuesta relevación de la carga de Casa de Aposento por tiempo de cincuenta años*”; y en el artículo 6: “*Que a todo lo referido no haya necesidad de acudir á la Cámara ni á otro Tribunal eclesiástico ó secular para obtener licencia ó facultad, sino que haya de ser bastante la que se diere por el Corregidor de Madrid en virtud del indicado proceso informativo, para el qual y sus competentes diligencias han de tasarse unos derechos moderados*”.

174. Dice la citada Ley: “*Reedificación de solares y edificios yermos en los pueblos del Reyno: Por el capítulo 5 de la real provisión expedida el 20 de Octubre de 1788 (ley 7, tít. 19, lib. 3) comprehensiva de las reglas que debían observarse para facilitar el aumento de habitaciones, y mejorar el aspecto público de Madrid, se dispuso, que si los solares ó las casas*

por los felices resultados que han producido como por el impulso que imprimieron al fomento de los edificios destruyendo las trabas que lo impedía.

Siguiendo el mismo espíritu de fomentar la prosperidad pública, minorando los males consiguientes a las vinculaciones, se autorizó a sus poseedores para enagenar los bienes de ellas sin necesidad de obtener licencia de la Real Cámara, en real cédula de 24 de septiembre de 1798, con calidad de imponer el precio de la venta en la Real Caja de Amortización por el redituado de tres por ciento a favor de la vinculación; y en real cédula de 3 de febrero de 1803 se autorizó también a los poseedores de bienes de mayorazgos y vínculos para enagenar las fincas de su dotación existentes en pueblos distantes de su domicilio sin previa licencia de la Real Cámara, y subrogar su importe en otras de obras pías (Leyes 16 y 18, Tít. 17, [Lib. 10] de la Novísima Recopilación¹⁷⁵).

...

baxas fuesen de mayorazgo, capellanías, patronatos ú obras pías, puedan sus actuales poseedores hacer la nueva obra; quedando vinculado, y perteneciente al mismo mayorazgo ú obra pía, sobre la misma casa nueva ó aumentada, el importe de la renta que ahora produzca lo que pudiera producir su capital á réditos de censo redimible, y pertenezca á la libre disposición del poseedor todo lo restante que pueda rendir de más por razón de lo nuevamente edificado; y si no executaren esta nueva obra dichos poseedores ó patronos dentro del término de un año, se concedan los mismos solares ó casas baxas á censo reservativo á quien quiera obligarse á ejecutarla. Y por el art. 6 se estableció que para todo lo referido no haya necesidad de acudir á la Cámara, ni á otro Tribunal eclesiástico ó secular, para obtener licencia o facultad, sino que haya de ser bastante la que se diere por el Corregidor de Madrid en virtud del proceso informativo que se formase, para el qual, y sus competentes diligencias, se tasaen unos derechos moderados. Deseando ahora atajar los perjuicios que causa á la población la ruina de casas, y otros edificios útiles que se hallan yermos en los pueblos del Reyno, cuyos dueños los tienen abandonados con detrimento y deformidad del aspecto público, y del fomento de los oficios; siguiendo en esta parte la premeditada disposición de mi glorioso padre, he tenido por conveniente resolver en real decreto de 28 de abril próximo (1789), que desde luego se extiendan á todos mis rreynos y señoríos los artículos 5 y 6 de la real provisión de 20 de octubre de 1788, de que queda hecha expresión para edificar en los solares yermos de Madrid; entendiéndose con los Corregidores de los partidos de realengo, aún respecto del territorio de las villas eximidas, lo que se encargó al de Madrid por dicho artículo 6°.

175. Decía la Ley 16: “*Facultad de los poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de legos para enagenar los bienes de sus dotaciones. Atendiendo á los dos importantes objetos de conservarse íntegras las vinculaciones, y con ellas el lustre de las familias á que pertenezcan, y de restituirse las haciendas al cultivo de propietarios activos y laboriosos, con trascendental influxo en los progresos de la opulencia y felicidad de la nación; concedo por punto general á todos los poseedores de mayorazgos, vínculos ó patronatos de legos, y de cualesquiera otras fundaciones con qualquier título que se denominen, y en que se suceda por el órden que se observa en los mayorazgos de España, mi rreal facultad y permiso, para que sin embargo de cualesquiera cláusulas prohibitivas de enagenar los bienes de sus dotaciones (que por más especiales que sean, las derogo desde luego), puedan efectuar las ofertas que hayan hecho, ó deseen hacer de los productos líquidos de las ventas de los mismos bienes; pero solamente*

...

...

les serán admitidas con aplicación al empréstito patriótico, baxo la condición expresa de que, á medida que tocare la suerte de ser reintegradas las acciones que cupieren en aquellos productos, se recibirá é impondrá su valor sobre mi Real Hacienda en la Caja de Amortización al rédito del tres por ciento; bien entendido, que á efecto de no perjudicar á los sucesores que no hubieren prestado su consentimiento para tales ofertas, se les abonará y satisfará con puntualidad en la propia Real Caja el rédito asignado, desde el día inmediato siguiente al del fallecimiento de los poseedores que las hicieren, sin embargo de que no hayan transcurrido los plazos prescriptos en mi rreal decreto de 27 de mayo del presente año, respectivo al préstamo patriótico. La venta de los bienes referidos se executará ante las respectivas justicias ordinarias de los pueblos donde se hallaren sitios, con absoluta dispensa de todas las diligencias, informaciones y demás solemnidades relativas á justificar la utilidad del mayorazgo ó vínculo, por ser notoria; pero con el fin de precaver todo abuso, mando, que dichas ventas se verifiquen en pública subasta con previa tasación de los bienes, fixación e carteles con término preciso de treinta días en las cabezas de partido y pueblos del contorno de aquel en donde se hallaren, y con la prevención, de no haber de admitirse puja ni mejora alguna después del remate, y de que luego que se realice el depósito del precio de él en mi Tesorería más inmediata, se otorgará por el poseedor á favor del comprador la correspondiente escritura de venta con la intervención judicial; en el concepto, de que con presencia del testimonio de esta escritura, y de la carta de pago de mi Tesorero mayor en ejercicio, se otorgará por el Director de la Caja de Amortización la de imposición de la cantidad líquida, que deducidas cargas y gastos inexcusables, restare á favor del vínculo ó mayorazgo á que hubieren pertenecido las fincas. Y á fin de proporcionar las posibles ventajas á sus poseedores y sucesores, concedo libertad absoluta de los derechos de alcabala y cientos de estas primeras ventas. Y considerando además, que muchos de mis vasallos con la mira á su propia utilidad, y á la mejora de los mayorazgos, vínculos y patronatos de legos que poseen, tendrán voluntad de enagenar sus fincas ahorrándose los dispendios, las contingencias y las incomodidades de su administración, pero que tal vez no se hallarán en estado de desprenderse ni un solo día de sus réditos, les concedo igual facultad y licencia que á los suscriptores al préstamo patriótico, á efecto de que en los mismos términos, y con las mismas gracias puedan verificar la enagenación, imponiendo precisamente el producto en mi Real Caja de Amortización, al rédito anual de tres por ciento, que se les pagará por tercios, semestres ó años enteros, según les acomode, y empezará á correrles desde el día en que entregaren el día en la Tesorería más inmediata, por la qual se darán en este caso los recibos de cargo á favor del Director de la Caja misma, quien otorgará inmediatamente la escritura de imposición á favor del vínculo, sin cuyo requisito será nulo y de ningún valor todo lo actuado”.

Dice la Ley 18: “Los poseedores de mayorazgos y otros vínculos puedan enagenar las fincas de sus dotaciones en pueblos distantes de sus domicilios, y subrogarlas en otras de obras pias. Deseando el mi Consejo proporcionar un medio, que al paso que promueva la venta de bienes de establecimientos píos, facilite á los poseedores de mayorazgos y otros vínculos la reunión de las fincas dispersas de su pertenencia, en que tienen tanto interés por el ahorro de gasto de administración, y por la ventaja de poder dedicarse á procurar por sí mismos todas las mejoras de que sean susceptibles, y de que debe resultar á la causa pública el grande beneficio del adelantamiento y fomento general de la agricultura; me hizo presente en consulta de 16 de diciembre último, que sería muy conveniente concederles facultad, para subrogar dichas fincas en otras de establecimientos píos, en la forma que le propuso la Comisión gubernativa de Consolidación de Vales, después de haber oído á su Contador General.

...

Su Magestad, no menos solícito que sus augustos progenitores en alejar los obstáculos que se oponen a la felicidad de sus fieles vasallos, se ha dignado dispensar a los poseedores de fincas vinculadas en la Provincia de Álava licencia y facultad para que puedan cambiarlas y permutarlas con otras en beneficio de sus mayorazgos, no excediendo su valor de doce mil reales, sin otra formalidad que la libre tasación pericial, información de utilidad y audiencia instructiva de los inmediatos sucesores, que deberán practicarse ante su Diputado General, según aparece de la real cédula librada en su razón el 16 de noviembre del año próximo pasado de 1832, que acompaña con copia.

Las ventajas que la enunciada facultad va a producir son grandes, y serían infinitamente mayores si no se hubiese circunscripto la gracia al estrecho límite del valor de doce mil reales, y a solas las permutas, porque a veces no se encuentra por vía de permuta la facilidad de adquirir una finca que convendría al vínculo por otra que no le es ventajosa, y sí por el de compra, porque hay algunos dueños que las darían en venta y no les acomodarán darlas en permuta; y en estos casos, vendiendo el poseedor del vínculo, previa tasación, información de utilidad y obediencia del inmediato sucesor, ante el Diputado General, a quien le conviniese comprarla, podría con su producto comprar a su vez de otra tercera persona otra finca más cómoda y de más utilidad y provecho para el vínculo, a cuyo favor debería quedar subrogada. De este modo muchas fincas urbanas que en el día son casas mezquinas de vínculo, cuyos poseedores ni tienen interés ni voluntad, ni medios para mejorarlas, serían transformadas por compradores acaudalados en edificios magníficos, hermosos y cómodos, que serían el adorno de las poblaciones; tendrían ocupación los artesanos, que en el día están pereciendo de miseria; los caudales que ahora salen y los muchos que antes han salido del Reyno a Naciones extranjeras para ser colocados en sus fondos públicos, por no hallar colocación útil en España, volverían en gran parte para ser empleados en estos objetos útiles, se establecerían fábricas y se animaría la circulación que acrecenta las riquezas y causa la prosperidad de los reynos.

Por otra parte, la cantidad de doce mil reales no representa igual cantidad en fincas en todas las Provincias del Reyno, y aún hay enorme diferencia en Álava y Guipúzcoa, mayormente en los predios rústicos. La misma extensión de tierra laborable o de labor que en Álava se compra al precio de doce mil reales no se compraría en Guipúzcoa por

...

Y por mi real resolución á dicha consulta, conformándome con el parecer del mi Consejo, he tenido á bien conceder permiso y facultad a los referidos poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de legos, para que puedan enagenar las fincas vinculadas que existiesen en pueblos distantes de los de sus domicilios, y subrogar su importe en otras de obras pías, asegurando en estas las cargas de las vinculaciones; con tal de que mientras se verifica la subrogación, se deposite el producto de aquellas ventas en la Real Caja de Extinción de Vales, donde devengará un tres por ciento á favor de sus dueños; y entendiéndose, que en estos casos no han de gozar los poseedores de mayorazgos y vínculos la gracia de la octava parte, que ántes les dispensé por vía e premio, y sí solo la exención de alcabalas de esta primera venta”.

menos de veinte y cuatro o treinta mil; y consiste esta diferencia en que toda Guipúzcoa es país montuoso y escabroso y de poco terreno de cultivo, en que aún este poco terreno está amortizado por vinculaciones, capellanías y otras manos muertas en sus tres cuartas partes poco más o menos, y de consiguiente separado de la circulación y comercio humano; y en que siendo poquísimas las tierras de libre disposición, sus dueños o las quieren conservar para sí o, si las venden, lo hacen a precios subidos, como sucede en toda otra negociación en que hay muchos compradores y pocos vendedores y pocas cosas en venta. ¿Y que extraño es, Señor, que el precio de las tierras sea sumamente alto en esta Provincia, en donde una gran parte de sus habitantes después de haber contraído esponsales se ven precisados a aguardar años enteros para celebrar matrimonio hasta proporcionar el arriendo de algún caserío de labranza, y de donde se ausenta otra parte, a pesar de la afición al suelo patrio, por falta de tierras en que emplear sus brazos?

No solamente hay gran diferencia en el valor de tierras entre Álava y Guipúzcoa, sino también en la cultura. La localidad montuosa de Guipúzcoa obliga a levantar caseríos que sirvan de habitación a los labradores sobre las mismas tierras que han de cultivar; en lugar de que en Álava están por regular las tierras sueltas sin caseríos. De aquí es que en Guipúzcoa el valor de las tierras, que es vez y media más que en Álava, se aumenta todavía con el valor de los caseríos afectos a ellas; y se palpa a primera vista que la cuota de doce mil reales señalada para la Provincia de Álava es sumamente tenue e insuficiente para la de Guipúzcoa, y su tenuidad sería causa de que no se pudiesen reunir por medio de permutas y subrogaciones sino algunas muy pequeñas porciones de tierras vinculadas, quedando subsistente el mal con respecto a las de alguna mayor extensión, y con respecto a los caseríos dispersos, y aún con respecto a los edificios urbanos.

Entretanto que Vuestra Magestad dicte sus soberanas disposiciones generales para facilitar sin restricciones el beneficio del fomento de la prosperidad pública la circulación de fincas vinculadas por medio de permutas y subrogaciones de otras, la Provincia de Guipúzcoa reverentemente suplica a Vuestra Magestad se digne dispensar a los poseedores de fincas, así rústicas como urbanas o amortizadas en su distrito, la facultad o licencia de permutarlas con otras más ventajosas al vínculo hasta el valor de unos cuarenta mil reales en tasación de cada una, o de venderlas para comprar con su producto otras más útiles, que deberán quedar subrogadas en lugar de las enagenaciones, previa tasación, información de utilidad y audiencia instructiva del inmediato sucesor, o del curador ad litem cuando fuere de menor edad, ante el Diputado General de la Provincia, quedando en el caso de venta el precio a disposición de éste para que por su medio se efectúe el pagamento de la que se ha de comprar y subrogar en su lugar.

Así lo espera de la notoria bondad de Vuestra Magestad, cuya vida ruega a Dios guarde muchos años para la prosperidad de la Monarquía. De mi Diputación formal en esta Noble y Leal villa de Azpeitia, a 27 de marzo de 1833.

Señor. A la Real Persona de Vuestra Magestad, el Marqués de Narros.

Por la Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa, Juan Bautista de Arrizabalaga.

Bibliografía consultada

- ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Madrid: Plus Ultra, 1949, 472 pp. [Biblioteca Jurídica].
- 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) 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 legem*. Oviedo: Universidad [Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el Norte peninsular], 2010, 95-138.
- , 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) 429-465.
- BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro*, Madrid: Dykinson, 2010, 644 pp.
- CELAYA, Adrián, El régimen jurídico de la familia en las regiones pirenaicas. Bilbao: Universidad de Deusto, “I Congrès d’Histoire de la familia als Pirineus (Andorra, 1992)”. En “*Selección de Estudios Jurídicos*”, 1999, 387-401.
- CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis, El Derecho privado vasco, Bilbao: Eusko Ikaskuntza, “*I Congreso de Estudios Vascos (Oñate, 1-8 sept. 1918)*”, 1919-1920, 67-68.
- ECHEGARAY, Bonifacio de, *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.
- IGLESIAS FERREIROS, 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.º 3].
- , Los Ordenamientos jurídicos civiles en Guipúzcoa. Pasado, presente y futuro.- Oñati: Eusko Ikaskuntza, “*II Congreso Mundial Vasco (Vitoria-Gasteiz, 13-16 octubre 1987)*”, 1988, 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 medievo castellano al siglo XIX*, Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1982 (2.ª edición), 113 pp.
- URRUTIKOETXEA LIZARRAGA, Josetxo, *En una mesa y compañía. Caserío y familia campesina en la crisis de la sociedad tradicional. Irun, 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, *Langaiak*, n.º 12 (1988), 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, 51-56.
- , La transmisión de la herencia en Gipuzkoa durante la Edad Moderna: problemas, estrategias y consecuencias, *Iura Vasconiae*, 10, 2013, pp. 597-634.
- VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*, Barcelona: José María Bosch, Editor, 2019, 599 pp. (Tesis doctoral defendida en la Universidad de Vigo en 2018, 687 pp.).