

# **EL SISTEMA NORMATIVO VIZCAINO**

**D. Jesús Lalinde Abadía**



## EL SISTEMA NORMATIVO VIZCAINO.

1. INTRODUCCION.- 1.1 La condición introvertida de la historiografía vasca. -1.2. La obligada inserción del sistema normativo vizcaíno, en el proceso de creación del Derecho entre los españoles. -2. LA EVOLUCION HISTORICA. -2.1. La disolución de Vizcaya en un Derecho de «tierra llana», durante el período de dispersión normativa. -2.2. La tardía aparición de un Derecho urbano de francos o Derecho burgués, en los siglos XIII y XIV. -2.3. La concatenada conversión del ordenamiento consuetudinario rural, en un Derecho militar o de hidalgos, con el «Fuero Viejo», del siglo XV. -2.4. El «Fuero Reformado», del siglo XVI, como versión definitiva, erudita y personalista del «Fuero viejo». -2.5. La aceptación de Cuadernos de Hermandad y ordenanzas reales represivas, por la vía del «mejoramiento» foral. -2.6. La homogeneización normativa de las Encartaciones y el Duranguesado. -2.7. La superación o concordia del dualismo urbano-rural, en el siglo XVII, y su mantenimiento durante el siglo XVIII. -2.8.

La decadencia del sistema, con el régimen constitucional del siglo XIX. -2.9. La agudización de la crisis con el régimen del General Franco, y el resurgimiento con la Segunda República y la Constitución de 1978. -3. LA CARACTERIZACION JURIDICA. -3.1. La naturaleza consuetudinaria, en su versión foral. -3.2. El privilegio, como base de la foralidad vizcaína.- 3.3. El «albedrío» como factor metajurídico. -3.4. El ordenamiento castellano, como referencia ordenadora y supletoria. -3.5. El pactismo, como factor ideológico. -4. LAS DETERMINANTES HISTORICAS. -4.1. El periferismo, como determinante del foralismo. -4.2. La geografía interna, como explicación de la defensa del privilegio. -4.3. La castellanización, como causalidad de la adopción del albedrío. -4.4. El antileonesismo y antiespañolismo, como justificaciones del castellanismo y del nacionalismo. -4.5. El legendarismo, como fortalecimiento del pactismo.

### 1. INTRODUCCION

Como cualquier otro tema, el del sistema normativo vizcaíno histórico exige algunas precisiones previas. En este caso, han de recaer sobre la condición de la historiografía vasca y sobre las conexiones del sistema con los restantes españoles. En cuanto al primero, hay que hacer notar que hoy ya es casi inimaginable abordar un tema, sin ocuparse antes de la historiografía. No se trata, como antes, de un ejercicio de erudición, sino de «descontaminación». El término «descontaminar» tiene una especial significación en nuestro tiempo, preocupado por la degradación de la atmósfera como consecuencia de ciertas actividades humanas. Aplicado al tema histórico, significa que la realidad del pasado aparece siempre empañada por la interpretación de que es

objeto por parte de los historiadores, que, en parte, responden a sentimientos muy fuertes, de los que, difícilmente, pueden prescindir, y que representa una «contaminación historiográfica». Al utilizarlos, pues, es preciso que analicemos las motivaciones profundas de sus opiniones, es decir, aquéllas que se encuentran más allá de la lógica, a la que, por cierto, se someten cuando abordan problemas en los que, sentimentalmente, son neutrales. En cuanto motivaciones «paralógicas» o fuera de la lógica, dan lugar a «paralogismos» historiográficos, que, a su vez, desencadenan paralogismos históricos. Naturalmente, mi propia intervención habrá de ser «descontaminada», pero por quien esté en condiciones de hacerlo, que nunca seré yo mismo, pese a considerarme uno de los historiadores que más esfuerzos realizan por la «autodescontaminación».

### 1.1. LA CONDICION INTROVERTIDA DE LA HISTORIOGRAFIA VASCA.

Considerando como «vasca», no sólo la historiografía que tiene este origen nacional, sino toda la que siente preocupación por los problemas vascos, creo que a lo largo de los siglos XIX y XX pueden distinguirse las corrientes «españolista» y «vasquista». Ello podrá parecer simplista, pero no lo es tanto, si luego se establecen matizaciones dentro de cada una de ambas corrientes. En principio, considero «españolista» la tendencia de los historiadores, frecuentemente españoles no vascos, que tienden a considerar los problemas vascos como indiferenciados dentro de una España «retroactiva», o diferenciados, pero sin que las diferencias hayan sido de carácter esencial, sino más bien accidental o circunstancial. La corriente vasquista, por el contrario, tiende a considerar que todos o casi todos los aspectos de la vida vasca, han sido específicos dentro de una España también «retroactiva», y sin posibilidades de reducción o de integración.

El «españolismo» ha conocido dos líneas, que son las que podríamos denominar, con ciertas reservas, «liberal» y «carlista», la segunda más cercana al «vasquismo» que la primera. La figura más representativa de la corriente liberal es la de Juan Antonio Llorente, riojano; sacerdote; protegido de Godoy, primero, y afrancesado, después; secretario de la Inquisición, primero, y delador de ella, después. Este hombre tan inconstante, ha dejado una huella profunda en la historiografía vasca, con sus «Noticias históricas de las provincias vascongadas», como lo ha dejado también en el tema de la Inquisición. Como luego se repetirá, gran parte del «vasquismo» se explica en parte como reacción contra la obra de Llorente, cuya afición en un determinado momento a Godoy es significativa (1) pues Godoy es un valido que recuerda al Conde Duque de Olivares en su pensamiento centralizador. Sin embargo, Llorente no es un historiador aislado, sino la figura central de un grupo histórico amplio en la temática vasca, y en el que cabe destacar a Traggia, y, sobre todo, al

célebre iushistoriador Francisco Martínez Marina. La condición sacerdotal de Llorente y de Martínez Marina no es significativa, pues la Iglesia va a tener, como siempre, representantes en todas las direcciones, o, en todo caso, lo es de sacerdotes lindantes con una cierta heterodoxia, que, por otra parte, no es profunda o eminentemente teológica, sino política. Más significativa es la «nacionalidad», pues corresponden a países norteños y muy vinculados al País Vasco. Como se ha dicho, Llorente es riojano, y, como se sabe, la dinastía señorial vasca ha sido riojana y la foralidad vasca ha sido, en gran parte, riojana. Martínez Marina es asturiano, y la protohistoria vasca está muy vinculada a la de toda la cornisa cantábrica.

La importancia de la corriente es intensa, pues, a principios del siglo XIX, es decir, en el período que podríamos calificar de «doceañista» o vinculado con el constitucionalismo gaditano o jacobino. Después decae, y sólo aparecen figuras aisladas, que son «conservadores» o, incluso, «ultraconservadores», pero que, quizá, en un sentido amplio pueden enmarcarse en el liberalismo. Es el caso de Cánovas del Castillo (2), o de Vicente de la Fuente, sacerdote; aragonés, pero antiforalista (3) y severo censor de la obra de Lope García de Salazar (4). En nuestra época, creo que hay que señalar dentro del liberalismo españolista, la figura de Claudio Sánchez-Albornoz, hace poco desaparecida, y muy preocupado por encuadrar la historia vasca dentro de la historia española.

La segunda tendencia «españolista» es la carlista o tradicionalista, representada por el que fue catedrático de Filosofía del Derecho, Francisco Elías de Tejada, y sus discípulos, como Carlos Ibañez Quintana. Más próxima al vasquismo, que la liberal, dado su foralismo, la corriente tradicionalista es también «españolista». El papel de F. Elías de Tejada como promotor del estudio del pensamiento vasco, ha sido valorado positivamente en nuestro tiempo, aunque no se participe de sus opiniones (5). Efectivamente, ha sido uno de los autores más «contaminados» ideológicamente,

- (1) Lo destaca Andrés E. de Mañaricua y Nuere, «Historiografía de Vizcaya (desde Lope García de Salazar a Labayru». Biblioteca de la Gran Enciclopedia Vasca, Bilbao, 1971, pág. 343.
- (2) Lo destaca Francisco Elías de Tejada, «El Señorío de Vizcaya (hasta 1812)». Ed. Minotauro, Madrid, 1963, diciendo que Canovas se apoya en Llorente.
- (3) Vid. mi obra «Los Fueros de Aragón», Librería General, Zaragoza, 1976, pág. 153, sobre la postura de V. de la Fuente sobre los fueros de Sobrarbe, tema importante también para Vizcaya.
- (4) Lo destaca Carmelo de Echegaray, «Las Provincias Vascongadas a fines de la Edad Media», tomo I, San Sebastián, 1895, págs. 91-93.
- (5) Lo ha hecho Gregorio Monreal, «Anotaciones sobre el pensamiento político tradicional vasco en el siglo XVI». AHDE. L (1980), 971-1004, quien registra el «arcaísmo tradicionalista». Respecto a una mayor riqueza de Vizcaya, con respecto a Guipúzcoa, Monreal destaca que Elías olvida a Garibay.

hasta el punto de sentir simpatía por el pensamiento de Sabino Arana, pero no, a causa de su nacionalismo, sino, al contrario, por creerle más genuinamente español que el de los pensadores europeístas españoles, como Ortega y Gasset (6). Utilizándole con prevención, hay que reconocerle el mérito de haberse interesado por el pensamiento de territorios españoles no castellanos, frecuentemente olvidados por el pensamiento español, como ha sido el pensamiento catalán y el pensamiento vasco. Ibañez Quintana se ha declarado antinacionalista y carlista, en la misma dirección de F. Elías de Tejada (7).

El españolismo radical de Llorente ha encontrado su contrafigura en el vasquismo radical de Pedro Novia de Salcedo, diputado en cortes, y cuya obra contra la de Llorente y contra un informe de la Junta de Reformas de Abusos de la Real Hacienda, se escribe en 1829 (8). Una de sus partes se intitula «Defensa legislativa de las Provincias Bascongadas» (9). El autor parte de que está probada «la independencia y separación de las Provincias Bascongadas» (10), y califica de «novela» la obra de Llorente, cuando éste pretendía que los fueros eran meras concesiones graciosas de los soberanos (11). La obra de Novia fue juzgada severamente por Miguel de Unamuno, un vasco señalado que puede ser integrado dentro de los «españolistas» (12).

Dentro del vasquismo radical cabe integrar el archivero Juan Ramón de Iturriza, anterior, incluso, a Novia de Salcedo, pero muy posterior a él en cuanto a la difusión de su

trabajo. Iturriza vive entre 1741 y 1812, pero la primera edición de su «Historia de Vizcaya» no aparece hasta 1884, y en Barcelona, editándose un año después en Bilbao, con ampliación a cargo de Manuel de Azcárraga (13). Siguiendo a Juan Iñiguez de Ibarra cree que los primeros fueros fueron «discutidos, acordados y escritos en vascuence en Fórua», lo que es sumamente improbable, y que serían ordenados con el fin de establecer merinos y merindades contra los enemigos africanos, que se apoderaron de casi toda España, lo que resulta anacrónico (14). Posiblemente, cabe también incluir entre el radicalismo vasquista a los conocidos iushistoriadores Amalio Marichalar y Cayetano Manrique, quienes rubrican un capítulo como «Vizcaya-Independencia» (15). Sin perjuicio de que experimenten algun reivindicación parcial, hay que hacer notar que los citados autores se encuentran muy desprestigiados en la Historia del Derecho español (16). En época ya cercana a nuestros días, hay que destacar a Jesús Galíndez, de vida muy azarosa (17), y preocupado por exaltar aspectos poco conocidos del ordenamiento vizcaíno, como el penal (18).

Un vasquismo moderado y muy prestigioso es el que corresponde a fines del siglo pasado, al jesuíta Estanislao J. de Labayru y Goicoechea, nacido en Filipinas e hijo de un militar aragonés, aunque sentimentalmente vasco, en cuanto su padre era originario del valle del Roncal y su madre era bilbaína, siendo vascos sus dos apellidos. La obra de Labayru es muy sólida (19), hasta el punto de ser la que verdaderamente ha desplazado la de

- (6) Vid. Francisco Elías de Tejada, «El Señorío de Vizcaya y su Fuero». Actas de las «Primeras Jornadas Forales del Señorío de Vizcaya». Ediciones Jurra. Sevilla, 1977 (59-96), págs. 61-65. Para Elías de T., la gran contradicción de Sabino Arana es la de no haberse dado cuenta de que el nacionalismo es una secuela de la Revolución francesa, y recuerda los ataques de Arana a Labayru, en cuanto que para el nacionalista vasco, la historia no tiene que ser «objetiva», sino «patriótica». Vid. págs. 69-73.
- (7) Carlos Ibañez Quintana, «¿Puede coexistir el Fuero de Vizcaya con los modernos sistemas liberales y totalitarios?». Actas de las «Primeras Jornadas Forales del Señorío de Vizcaya». Ediciones Jurra, Sevilla, 1977, 25-58.
- (8) Pedro Novia de Salcedo, «Defensa histórica del Señorío de Vizcaya y provincias de Alava y Guipúzcoa», Bilbao, 1851.
- (9) Segunda parte del tomo III.
- (10) Op. cit. pág. 1.
- (11) Op. cit., introducción.
- (12) Op. y loc. cit. en nota 1. Unamuno calificaba la obra de Novia como «obra latísima y aburridísima».
- (13) Vid. Juan Ramón de Iturriza, «Historia de Vizcaya». Con ampliación de Manuel de Azcárraga. Prólogo de Ana Trueba. Vol. I. La Gran Enciclopedia Vasca. Bilbao, 1981.
- (14) Op. cit. cap. XXV, pág. 124.
- (15) Amalio Marichalar y Cayetano Manrique, «Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava». Ed. facsimil de la 2.ª ed. de 1868. Editorial Auñamendi, San Sebastián, 1971. El capítulo es el primero, págs. 246-265.
- (16) Vid. mi intervención en el Primer Congreso Internacional de Historia de la Historiografía, celebrado en Montpellier el verano de 1983. Entre los adversos, se encuentra también Fernando de la Quadra Salcedo.
- (17) Exiliado vasco de la guerra civil española, tengo idea de que fue asesinado por orden del dictador dominicano Trujillo, quien anteriormente le dispensó protección.
- (18) Vid. Jesús Galíndez Suárez, «La legislación penal en Vizcaya». Bilbao, 1934. Transcribe los cuadernos penales de 1342 y 1394.
- (19) Estanislao J. de Labayru y Goicoechea, «Historia General del Señorío de Bizcaya». Ed. facsimil de la 2.ª, Bilbao, 1968. La primera edición fue de 1895, Bilbao-Madrid. Recuérdese que Labayru fue criticado por Arana, a causa de ser «objetivo», en lugar de «patriótico».

Llorente. Su vasquismo se manifiesta al revolverse contra el «Diccionario geográfico-histórico», de la Real Academia, cuando éste niega la existencia de un fuero propio de Vizcaya y nacido en la propia provincia, o cuando considera antiforales a las villas y atribuye a la tierra llana el concepto de libertad secular (20). Escribe, por otra parte, en un momento en que la herida de 1876 está muy reciente todavía, como lo demuestra el que un edición de los Fueros en 1897 agregue una esquila referido a aquéllos (21).

Un posición vasquista moderada suele ser la que los foralistas o iusprivatistas, esto es, los que estudian el ordenamiento vizcaíno, exclusivamente, en su aspecto de derecho civil o privado. Quizá, el más agresivo resulte Diego Angulo Laguna, Registrador de la Propiedad, que a principios de siglo ataca a Sánchez Román, porque éste preconiza la uniformidad y unidad del derecho privado, y que, históricamente, es muy deficiente (22). La obra más completa es, quizá, la de Rodrigo Jado y Ventades, abogado coetáneo del anterior, y que es muy equilibrada (23). Es importante también, histórica y jurídicamente, la obra de Fernando de la Quadra Salceda sobre el Fuero de las Encartaciones, y que tiene por objeto el que no sea olvidado por la Comisión codificadora en la preparación del Apéndice foral, no igualando a esta «región», la de las Encartaciones, con las

cinco merindades, las vizcaínas, «borrando por ley violenta lo que ha sido hasta ahora conservado por la costumbre pacífica y provechosa» (24).

Existe también un vasquismo español o españolista, que está muy próximo al españolismo puro, y cuya figura más importante es la de Gregorio Balparda y de las Herrerías, una más de las víctimas de la guerra civil española de 1936-39, cuyo asesinato corresponde esta vez a la administración republicana en el País Vasco (25). Incluso, el último tomo de su obra es póstumo, al haber quedado interrumpida por la referida guerra civil (26). Este contiene, además, conferencias pronunciadas en 1919 y 1929, o artículos publicados en 1933 (27). Su españolismo se manifiesta al considerar las Hermandades vascas, idénticas a otras españolas (28), y su vasquismo lo hace cuando cree que la Constitución de 1812 ha reflejado el espíritu de «la constitución de Vizcaya» (29). No deja de recordar a Julián Arrese, demócrata y liberal, quien en el siglo pasado, y más con referencia a Alava, también piensa que es el código foral vascongado el que sirve de modelo a la Constitución de 1812, estableciendo comparaciones entre el «sistema centralizador o absorbente» y el «sistema descentralizador vascongado» (30). Desde luego, hay que hacer notar que estas afirmaciones no son objeto de una rigurosa comprobación, y que, por otra

(20) Op. cit., tomo I, págs. 395-404.

(21) Me refiero a «Fueros, privilegios, franquezas y libertades del M.N. y M.L. Señorío de Vizcaya». Bilbao. Publicado por la Biblioteca Vascongada. 1897. Fermín Herrán incluye en la pag. 368 una esquila: «¡Abolición de los Fueros! Ley de 21 de julio de 1876. Reinando Don Alfonso XII». En 1885, ha aparecido «El Señorío de Bizcaya, histórico y foral». La Peninsular. Barcelona, 1885, de Arístides Artiñano y Zuricalday, quien se intitula «Secretario honorario del Gobierno Universal del Señorío». Como puede verse en la parte preliminar, págs. 1-XVI, se llora por una Vizcaya que gime «desolada y sin consuelo». Artiñano es admirador de Marichalar y de Manrique, y aunque se manifiesta españolista, debe tenerse en cuenta que es gran admirador de Felipe II, a la manera que también lo fue Sabino Arana. A la abolición de los fueros, está dedicada la obra de J. j.ª de Angulo y de la Hormaza, «La abolición de los Fueros e instituciones Vascongadas. En torno a un centenario. 1876-1976», San Sebastián, 1976. 2 volúmenes.

(22) Diego Angulo Laguna, «Derecho privado de Vizcaya», Madrid, 1903.

(23) Rodrigo Jado y Ventades, «Derecho civil de Vizcaya. Comentarios a las Leyes del Fuero de Vizcaya». Bilbao, 1900. En los momentos actuales, hay que recordar a Adrián Celaya y a Darío de Areitio y Mendiola. Este último ha sido el autor de la voz «Derecho civil de Vizcaya», en la Nueva Enciclopedia Jurídica, Francisco Seix, ed. Barcelona, 1950, tomo I, 306-349, y el autor de la introducción a «El Fuero de Vizcaya publicado por la Excm. Diputación de Vizcaya». Bilbao, 1977.

(24) Fernando de la Quadra Salcedo, «Fuero de las M. N. y L. Encartaciones». Estudios de Derecho. Bilbao, 1916.

(25) Lo cuenta José M.ª de Areilza, en Gregorio Balparda y de las Herrerías, «Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros». Tomo último. Ed. de la Junta de Cultura de la Excm. Diputación de Vizcaya. Madrid, 1945, edición póstuma de la continuación de la «Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros».

(26) Los tres primeros tomos aparecieron entre 1922 y 1934. La guerra civil interrumpió la obra.

(27) «Los orígenes de la libertad y las cartas pueblas de las villas de Vizcaya», págs. 125-152, es conferencia pronunciada en 1919; «Del hijodalgo al ciudadano», págs. 153-183, es conferencia pronunciada en 1929; «Las Hermandades de Vizcaya y su organización provincial», págs. 175-183, es artículo aparecido en AHDE., 1933.

(28) En pag. 328, dice: «¿Qué son los fueros vascongados?... son... libertades individuales y libertades municipales, y para defender unas y otras tres Hermandades independientes entre sí... idénticas a otras del Reino... hasta que incorporadas al régimen constitucional, logran en el siglo XIX una autonomía provincial».

(29) Vid. op. cit., págs. 295-313.

(30) Julián Arrese, «Descentralización universal o El Fuero Vascongado aplicado a todas las provincias, con un examen comparativo de las instituciones vascongadas, suizas y americanas». Lib. Victoriano Suárez, Madrid, 1873. Vid. la introducción, págs. 1-10, donde habla de los vascos y de sus «hermanos de Castilla». Hace frecuentes remisiones a la constitución norteamericana y a la suiza.

parte, sería difícil, pues la Constitución de 1812, muy influida por el pensamiento de la Revolución francesa, es fruto del racionalismo y tiene pretensiones uniformizadoras, en tanto los fueros vascos están muy alejados del racionalismo, y sus aspiraciones son la diferenciación.

Si ojeamos el momento actual, la historiografía es, normalmente, vasca, pero sea vasca o sea española no vasca, parece observarse el propósito de deslindar la actitud histórica de la actitud política. En Manuel Basas Fernández se encuentra una defensa de la importancia de las villas frente a la tierra llana, en la línea de Balparda, y frente a Novia, Jado y Labayru (31). En José Angel García de Cortázar hay una magnífica exposición de la evolución normativa de Vizcaya hasta el siglo XVI (32). Juan Aranzadi sigue la línea de los que estudian la historia de los «marginados» en su momento (33). En Julio Aróstegui se detecta la terminología marxista (34). La iushistoriografía está representada por el sacerdote y catedrático de la Universidad de Deusto, Andrés E. de Mañari-cúa (35), así como por el Rector de la Universidad del País Vasco, Gregorio Monreal, que ha sintetizado con precisión la naturaleza y estructura institucional del señorío (36). No son estos los únicos destacados (37), sino sólo un ejemplo de la referida tendencia, que representa la intención del ya citado Aranzadi (38), en el sentido de desmitificar el nacionalismo vasco, sin justificar el nacionalismo español.

En conclusión, cabe destacar que la historiografía vasca se muestra, en general, introvertida. Su principal defecto, puede residir en «retrotraer» la España de los siglos XIX y XX, y olvidar que, sin menospreciar la especificidad de los fenómenos históricos vascos, éstos solo

pueden ser comprendidos dentro de los ámbitos en que se han producido.

## 1.2. LA OBLIGADA INSERCIÓN DEL SISTEMA NORMATIVO VIZCAINO EN EL PROCESO DE CREACION DEL DERECHO ENTRE LOS ESPAÑOLES.

Mi posición no ha variado mucho de la sostenida en 1966, al estudiar la creación del Derecho entre los españoles (39), y recogida en mi producción manualística (40). Vizcaya no aparece diferenciada en la Península Ibérica antes del siglo XIV, porque entonces la diferenciación es la característica general, especialmente, en el período que he calificado de «dispersión normativa», y no se puede ser diferente, cuanto todo es diferente. Cuando la diferenciación general empieza a ceder, y esto sucede a partir del siglo XIII, pero, sobre todo, desde el siglo XIV, y cuando a la diferenciación sucede intentos de uniformización, tímidos desde fines del siglo XV, y ya fuertes desde el siglo XVII, es cuando se puede producir, y se produce la diferenciación del sistema normativo vizcaíno. Vizcaya, como Navarra, ha sido incorporada a la órbita política castellana, y, en consecuencia, es arrastrada a un decisionismo normativo, cuando su pensamiento se aproxima al normativismo historicista de los territorios de la Corona de Aragón. Con todos estos, y con Navarra, forma la España periférica, que no acompaña a la España nuclear. Su normativismo historicista no ha alcanzado nunca el de los territorios de la Corona de Aragón, pues no ha tenido nunca autonomía política. Sin embargo, se ha mantenido más tiempo incólume, al no participar en la Guerra de Sucesión. Las guerras carlistas del siglo XIX han supuesto

(31) Manuel Basas Fernández, «Importancia de las villas en la estructura histórica del Señorío de Vizcaya». Simposium de 1971. Publicaciones de la Excma. Diputación Provincial de Vizcaya, Bilbao, 1972, 93-119.

(32) José Angel García de Cortázar y Ruiz de Aguirre, «El Señorío de Vizcaya hasta el siglo XVI». Historia del Pueblo Vasco. Erein. San Sebastián, 1978, 223-267.

(33) Juan Aranzadi, «Milenarismo vasco». La otra Historia de España. Taurus. Madrid, 1982. El autor está vinculado a la publicación el «Viejo Topo», y a Fernando Savater, también vasco, y antinacionalista de cualquier género.

(34) Julio Aróstegui, «El carlismo y los fueros vasconavarros». Historia del Pueblo Vasco. 3. Erein. San Sebastián, 1979, 71-135.

(35) Vid. op. cit. en nota 1, y «Orígenes del Señorío de Vizcaya». Simposium de 1971. Bilbao, 1972, 15-24.

(36) Gregorio Monreal, «El Señorío de Vizcaya. Origen, naturaleza jurídica, estructura institucional». AHDE. XLIII, 1973, 113-206.

(37) Vid., p. e., Tarsicio de Azcona, «El País Vasco durante la guerra de las Comunidades. Aspectos referentes a la historia de Guipúzcoa». Historia del Pueblo Vasco. 2. Erein. San Sebastián, 1959, 59-110; Rafael Olaechea, «El centralismo borbónico, y las crisis sociales del siglo XVIII en el País Vasco». Historia del Pueblo Vasco. 2. Erein, San Sebastián, 1959, 165-226, y Francisco Sesmero, «Los primeros Señores de Vizcaya. Historia y leyenda». Simposio de 1971. Bilbao, 1972, 55-90.

(38) Loc. cit. en nota 33.

(39) Jesús Lalinde Abadía, «La creación del Derecho entre los españoles». AHDE., 1966, 301-307.

(40) «Iniciación histórica al Derecho español». 3.ª ed. Ariel, Barcelona, 1983, y «Derecho histórico español», 3.ª ed. Ariel, Barcelona, 1983.

para él, aunque no en la misma forma, lo que la Guerra de Sucesión ha supuesto para los sistemas de la Corona de Aragón. A partir de ese momento, ha quedado más emparejada a éstos.

Recuérdese, por otra parte, que el «normativismo historicista», como postura de la España periférica, se caracteriza en mi opinión: a) por la exaltación de la costumbre como base normativa; b) por el concepto pactista de la norma; c) por el reconocimiento moderado de la jurisprudencia; d) por la ausencia de transcendentalismo jurídico, y e) por las posiciones radicalistas frente al derecho común (41).

¿Cómo calificar la postura que se adopta en este trabajo?. Puede pensarse que es «españolista», en cuanto se habla, incluso, de la «obligada» inserción del sistema en el proceso de creación del Derecho entre los españoles. No dejará también de haber quien le tache de «vasquista», en cuanto reconoce en el sistema vizcaíno una postura diferente a la castellana, y, sobre todo, a la española como metamorfosis de la castellana. Dada mi condición de madrileño, no es fácil que esta segunda calificación se encuentre muy extendida. No tengo nada que objetar a la primera, en tanto no sea considerada como «nacionalista». Creo que la pertenencia del sistema o subsistema vizcaíno a los sistemas de la Península Ibérica es un hecho, y, dentro de ellos, al castellano, primero, y al español, después. Sin embargo, lo que no pretendo es deducir consecuencias políticas. En principio, soy adverso a que la Historia sea utilizada políticamente. Por descontado, en cuanto historiador, pues creo que ello perjudica mucho a la elaboración de una verdadera Historia. Incluso, en cuanto ser humano, toda vez que lo que deseo es que la actuación política se someta a la razón, y huya de los instintos, en la medida de lo posible.

## 2. LA EVOLUCION HISTORICA.

Como iushistoriador, mi pretensión es la de caracterizar un «sistema normativo», esta vez, el vizcaíno, por su actuación histórica total hasta el momento presente. Dicho de otra forma, la aspiración no es la de analizar una actuación determinada o concreta, sino la «huella histórica» de una serie de actuaciones

sucesivas e ininterrumpidas. No se trata de definir el sistema vizcaíno actual, o el de la época de Felipe II, o el de otra época cualquiera, sino de caracterizar la resultante final de todas las sucesivas presencias históricas del mencionado sistema. Esto supone separar las «constantes históricas» y las «variaciones históricas», que no es, precisamente, separar lo esencial de lo accidental. La variación histórica puede haber sido «esencial» en su momento, y la «constante», por el contrario, puede haber sido «accidental» en ese mismo momento. En todo caso, para realizar esa labor se precisan referencias históricas. Esto es lo que me mueve a intentar trazar, primero, una evolución histórica, es decir, a reseñar las indispensables referencias históricas. Se corre el riesgo de que parezca elemental el repetir noticias, difundidas ya hasta la saciedad, pero, sin embargo, si esto no se hiciera, podría acusarse de obscuridad o de falta de fundamentación a la parte que ha de seguir a ésta. Sería peligroso dar por descontado que las referencias eran notorias para todo el mundo.

### 2.1. LA DISOLUCION DE VIZCAYA EN UN DERECHO DE «TIERRA LLANA», DURANTE EL PERIODO DE DISPERSION NORMATIVA.

Un escritor tan representativo del «vasquismo» antiguo, y ya superado, como Juan Ramón de Iturriza, pretendía que los primeros fueros habían sido discutidos, acordados y escritos en vascuence por primera vez como Forúa (42); por segunda vez, se habían aumentado los capítulos del «Fuero de Vizcaya» (sic), escribiéndose en vascuence, al elegir a D. Lope Fortún, alias «Jaunzuría», con ciertos pactos y condiciones, que, según el P. Fr. Martín de Coscojales, habrían tomado los vizcaínos del Fuero de Sobrarbe el año 847; y, por tercera vez, se habían modificado en el año 931 con Sancho López, rebiznieto de Jaunzuría (43). Esto, no puede defenderlo nadie en el momento presente. Ya el propio Iturriza reconocía que esos fueros escritos no se conservaban en tiempos de Juan Núñez de Lara, pareciendo sugerir que estos había ocurrido por deficiencias del material escriturario (44). Los anacronismos son indudables. En épocas, en las que las lenguas más «escriturarias», como el latín, apenas han plasmado textos forales, es muy

(41) Op. cit. en nota 39, apartado V.

(42) Vid. loc. cit. en nota 14.

(43) Op. cit., pág. 125.

(44) Así lo interpreto yo, en cuanto decía que no se habían encomendado a pergaminos.



difícil pensar lo hayan conseguido lenguas, tradicionalmente «ágrafas», como el vascuence. Sobre lo legendario y lo histórico en los Fueros de Sobrarbe, hoy sabemos mucho, y, desde luego, lo que sabemos es contrario a la pretensión del historiador vasco (45). En último término, el propio historiador concluye por declarar que los fueros escritos más antiguos son los de D. Juan Núñez de Lara, con su mujer, en 1342, y, por otra parte, inserta una cláusula del exordio del llamado «Fuero Viejo», en el que se indica que, como el Corregidor ya sabía, los vizcaínos tenían sus «privilegios, franquezas, libertades y otros fueros de albedrío», «et non estaban escritos» (46). Esta declaración no es decisiva, pues podían entender que los que no «estaban escritos» eran los fueros que deseaban en ese momento, pero parece admisible, dado que no hay ninguna prueba en contrario.

Lo más lógico es suponer con Balparda, que lo que han existido en la alta edad media han sido numerosos «malos fueros», como la sayonía, fonsadera, anubda, vereda, mañería, etc., como lo demuestra el que en los fueros de las villas, ya en el siglo XIV, se declare que el Señor «non haga furto nin fuerza a los vecinos» (47). No tenía razón Novia de Salcedo al sublevarse el ánimo por la aserción de Llorente, en el sentido de que usos, costumbres, albedríos y fazañas, eran todo el cuerpo legislativo no escrito de Vizcaya hasta el siglo XII (48). Llorente tenía razón en esto, lo que no excluye el que los pobladores de Vizcaya hayan luchado por sus libertades y alcanzados logros antes de la época «histórica», y el que haya de seguirse atendiendo a la leyenda, en lo que ésta tenga de aprovechable como fuente histórica, que, sin duda, lo es, si se interpreta debidamente, esto es, sin apasionamiento nacionalista o antinacionalista. No me parece acertado pensar en una época estática, como tampoco me lo parece en una evolución lineal. Habría progresos y retrocesos, o progresos en unos sitios, y retrocesos en otros. Históricamente, sin embargo, lo que parece es que no puede

hablarse de «sistema» o de «ordenamiento foral» en la etapa protohistórica, entendiendo como tal la alta edad media, o la que yo he calificado como de «dispersión normativa».

Creo que en ese momento, hay que pensar que la población de Vizcaya se ha disuelto en ordenación típica de «tierra llana», calificación que no responde a la que carece de montañas o de ondulaciones, sino a la que no ofrece núcleos urbanos (49). La escasa romanización y visigotización de Vizcaya ha favorecido la «terraplanificación», a lo que hay que agregar el relativamente temprano alejamiento de la lucha antimusulmana. Vizcaya no se ha debido diferenciar mucho de Galicia, por ejemplo, y aún de otras zonas del norte de la Península Ibérica, en especial, de la cornisa cantábrica. La extensión de los «malos usos» se ha visto favorecida por el hecho de que los campesinos no han podido ofrecer prestaciones importantes, a cambio de las cuáles, reivindicar libertades. Parece probado la existencia de gran número de «collazos», cuya condición nunca ha sido envidiable (50). La mejoría de condición ha debido obtenerse a través del instrumento de la «behetría» (51), y debe tenerse en cuenta que la behetría fue un tipo de encomendación, en consecuencia, de sumisión. Hay una tendencia en los autores «vasquistas» a considerar la behetría como un instrumento de libertad, por el hecho de que una de sus modalidades ofrezca una posibilidad de elección, pero debe tenerse en cuenta, que, incluso, dentro de lo que no es sino una variedad, lo que posibilita es elegir un señor u otro (52). No se trata tampoco de menospreciar ahora la behetría o su condición, pero sí, de mostrar mucha cautela ante ella. La behetría ha podido ser un instrumento de progreso, a falta de otro mejor, y su relativa mejora de condición ha podido operarse tardíamente.

En todo caso, es importante destacar que en esos momentos no cabe pensar en un «sistema», porque el sistema general es la falta de sistema; ni cabe pensar en una «diferencia-

(45) Vid. mi obra cit. en nota 3.

(46) Op. cit. de Iturriza, pág. 128.

(47) Balparda, op. cit., pág. 28.

(48) Novia, op. cit., pág. 28.

(49) Cfr. mi «Iniciación», paragr. 132. Precisamente, Vizcaya puede significar «tierra montuosa», según Artiñano, op. cit., págs. 3-23. Claro es, que la etimología es muy dudosa. Labayru cree a Vizcaya procedente de «bizka», confederación, y «dia», multitud.

(50) Hay que recordar siempre uno de los magistrales trabajos de Hinojosa, que trabaja sobre collazos y mezuquinos.

(51) La existencia de collazos y hombres de behetría, la destaca Balparda, op. y loc. cit. en nota 47.

(52) Sobre la behetría, hicieron época los trabajos de Sánchez-Albornoz. Más recientemente, Bartolomé Clavero ha intentado dar otra versión.

ción» porque, precisamente, lo que se encuentra generalizada es la «diferenciación». Es un momento, en el que se puede estar muy alejado jurídicamente del más cercano geográficamente, y, por el contrario, en estrecha cercanía jurídica, con el más remoto en la geografía.

Un último tema hay que proponer en este apartado, y es el de la vigencia de las leyes visigodas, pues parece que en el siglo XVIII, al menos, no se ha descartado (53). No me parece probable la pervivencia del «Liber Iudiciorum» como tal, en cuanto sólo lo creo posible en centros librarios, es decir, en los lugares donde los escritores monacales han permitido la existencia y reproducción de ejemplares. Desde luego, de lo que no existe prueba alguna tampoco, es de que haya habido una repudiación, impropia, por otra parte, si no ha existido pervivencia. Lo que debe tenerse en cuenta es la supervivencia de instituciones del «Liber Iudiciorum», como puede ser, por ejemplo, la comunidad de gananciales. La cuestión está en investigar si ésta ha sido de adquisición tardía, y por la vía del ordenamiento castellano, o si no ha experimentado interrupción importante, y ello demostraría una cierta vigencia del antiguo ordenamiento visigodo.

## 2.2. LA TARDIA APARICION DE UN DERECHO URBANO DE FRANCO O DERECHO BURGUES, EN LOS SIGLOS XIII y XIV.

Hasta el siglo XIII no aparece un Derecho urbano en Vizcaya, pareciendo iniciarse en Orduña el año 1229, pues aunque se registra una carta puebla de Valmaseda en 1199, en ese momento no parece pertenecer a Vizcaya, y es en 1234 cuando realmente es aforada. No debe pasarse por alto que Orduña va a ser la única localidad con la categoría de ciudad, que ni siquiera alcanzará Bilbao, y puede no ser casualidad tampoco que su aforamiento se realice a través de otra localidad principal vasca, como será Vitoria.

Tras Orduña, el Derecho urbano se extiende en Vizcaya a lo largo del siglo XIII, a través de la propia Valmaseda, Bermeo,

Ochandiano, Lanestosa o Plencia, y a lo largo del siglo XIV, y hasta 1376, a través de Bilbao, Ondarroa, Lequeitio, Portugalete, Marquina, Munguía, Larrabezúa o Rigoitia (54).

El aforamiento urbano se realiza en base al fuero de Logroño, directa o indirectamente. Directamente, se realiza, por ejemplo, en Valmaseda y en Plencia, donde se contiene la alusión directa. Indirectamente, se realiza a través de copiar el fuero de Logroño, aunque sin citarlo, como es el caso de Bermeo, o concediendo otro fuero, que, a su vez, es el de Logroño. Esto pasa con el caso ya citado de Orduña, donde lo que se concede es el fuero de Vitoria, o el de Marquina, donde lo que se concede es el fuero de Bilbao. Hay villa que alcanza dos fueros, como es el caso de Bilbao en 1300 y 1372. En algún caso lo que se copia no es el fuero de Logroño, sino otro basado en él, como en el caso de Lanestosa en 1287, que, prácticamente, desarrolla el fuero de Bermeo, de 1236.

Como puede observarse, el Derecho urbano vizcaíno aparece, en gran parte, uniformizada, lo que está de acuerdo con la época, pues León y Andalucía se está uniformizando, con arreglo al Fuero Juzgo, y Castilla y Extremadura se están uniformizando con arreglo al Fuero Real. En este caso, la uniformización la realiza la dinastía señorial, la Casa de Haro, que es una dinastía riojana, lo que justifica el empleo del Fuero de Logroño. También está de acuerdo con la época, la concesión indirecta del fuero modelo o fuero tipo, pues el Fuero Juzgo pasa a ser concedido como Fuero de Toledo, Fuero de Córdoba de Sevilla (55). También es normal lo que, acertadamente, García de Cortazar ha señalado, en el sentido de que en estos casos, el interés no reside sólo en el fuero concedido, sino en la carta de concesión (56). Esto aparece claro, por ejemplo, en el caso de Cáceres.

Como se ha dicho, el fuero modelo o tipo es el de Logroño, lo que es significativo, si se tiene en cuenta que en la Rioja había otros fueros que no eran el de Logroño, como era el de Nájera. Al fuero de Logroño, un fuero castellano, lo que le caracteriza es ser un «fuero de francos» (57). Concedido por Alfonso

(53) Elías de Tejada, en op. cit. en nota 2, págs. 38-39, recoge la noticia de que un anónimo del siglo XVIII, daba como vigentes las leyes visigodas.

(54) Vid. Labayru, op. cit., tomo II, ap. 17 y ss; Balparda, págs. 29-35, y Elías de Tejada, págs. 35-38.

(55) Sobre todo esto, cfr. mi «Iniciación», o, en general, los manuales de Historia del Derecho.

(56) García de Cortázar, op. cit., págs. 233-242.

(57) Cfr. mi «Iniciación», paragr. 132. Vid. Labayru, tomo II, apéndice 17, que es la carta de Bermeo, por D. Lope Díaz de Haro con D.<sup>a</sup> Urraca, y sus hijos Diego y Alfonso, donde se dice: «que sean francos, et siempre que se mantengan noblemente».

VI en 1095 (58), lo es, tanto para los franceses, como también para los españoles, o para los de cualquier nación que debieran vivir conforme al «fuero de francos» (59). Los que lo disfrutaban son libres, con libertad originaria, esto es, no meramente libertos (60), y están libres de «fuero malo», como el de sayonía, fonsadera, anubda, mañería y vereda. También están libres de ordalías y de pesquisa. No pechan homicidio por matar al merino o sayón que invade su casa, ni tampoco por el hombre que es encontrado muerto en la villa, si no se sabe quien lo mató. No se le puede prender por la fuerza, ni «encerrarle» o acorralarle en su casa. El que se atreve a amenazarle, sacando el cuchillo de la vaina, pierde el puño, salvo que pueda redimirse ante el «príncipe terrae». Se castiga el lesionar, el golpear a mujer casada, el raptar mujeres, o el ofender, mesando a alguien por la barba, por sus órganos genitales, o por los cabellos.

Indudablemente, es un fuero progresivo, en cuanto garantiza la libertad individual, especialmente, frente a la Administración; individualiza la pena y excluye de la responsabilidad penal colectiva; excluye el procedimiento inquisitivo, y protege frente a los delitos que lesionan la dignidad personal (61). La cuestión que se plantea es la de si ese «progresismo», indudable en 1095, puede seguir considerándose tal en los siglos XIII y XIV, así como si es consecuente con la promulgación del Ordenamiento de Alcalá en 1348 (62). Respecto a esta última cuestión, hay que tener en cuenta que la concesión del fuero de Logroño se produce, en su mayor parte, antes de promulgarse el Ordenamiento, y concluye, precisamente, unos veinticinco años después de esa promulgación. Realmente, no hay que pensar que los efectos del Ordenamiento tuvieron plena efectividad antes de ese período, pues, incluso, en nuestros días, los efectos de las leyes no son inmediatos.

Por otra parte, y como se sabe, el Ordenamiento de Alcalá no fue adverso a todos los fueros locales, sino sólo a aquéllos que no se cumplían, o eran contrarios a Dios, la razón o el propio Ordenamiento (63). Por ello, la concesión del fuero de Logroño podía no ser superflua. No era contrario a Dios, la razón o el Ordenamiento, y si, quizá, en Castilla había dejado de utilizarse, podía no ser así en Vizcaya. Respecto al mantenimiento de su «progresismo», estoy de acuerdo con García de Cortázar en que no podía ser el mismo, pero disiento en que pudiera considerarse obsoleto (64). No creo que todos los hombres de la «tierra llana» fueran «libres e ingenuos» en el siglo XIV, ni aún en el XV, como tampoco que hubieran desaparecido todas las ordalías, especialmente, el riepto, sobre el que se insistía después. Tampoco creo que los hombres de la «tierra llana» estuvieran excluidos de la responsabilidad penal colectiva. En todo caso, esto está abierto a nuevas investigaciones.

Debe hacerse, sin embargo, una observación que, frecuentemente, no se hace, pese a su notoriedad. Es la de la tardía aparición del derecho urbano de francos o burgués en Vizcaya, con relación a Castilla (65). En el desfase, hay una cierta lógica histórica, pues los señoríos han evolucionado más lentamente que los reinos hacia las libertades. Sin embargo, al margen de esa lógica, es posible que algunos fenómenos puedan ser explicados en su día a causa de ese desfase. Téngase en cuenta que, conforme a lo explicado, el fuero de Logroño se desarrolla en Vizcaya, cuando en su lugar de origen había cumplido su misión dos o tres siglos antes, y cuando, ya abandonado, había sido sustituido por otras normas.

Antes de pasar adelante, es menester dejar sentado algo, y es que la primera foralidad vizcaína conocida es la de las villas, y

(58) Vid. la obra clásica de Muñoz y Romero, «Colección de Fueros Municipales y cartas pueblas de los Reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra», tomo I, Madrid, 1847, págs. 334-345, donde en nota 1 expone por donde se extendió y sus ediciones.

(59) «tam Francigenis, quam etiam Hispanis, vel ex quibuscumque gentibus vivere debeant ad foro de Francos». En Labayru, tomo II, págs. 800-802, puede verse la erección de la villa de Lanestosa, donde se dice: «quier sean de Francia, quier de España, o de qualquiera nacion que beengan a poblar, et que se mantengan et viban al fuero de francos...». Cfr. también Balparda, págs. 36-51.

(60) «liberi et ingenui».

(61) Para García de Cortázar, págs. 233-242, supone: a) estímulos a la colonización; b) amplia protección de las personas y bienes, frente a convecinos y autoridades; c) romper la estricta dependencia señorial, y d) la apertura de posibilidades de alterar su modo de vida y actividad económica, orientándola hacia el comercio.

(62) Estas dudas son las que parece plantear García de Cortázar, pág. 229 y ss.

(63) Cfr. mi «Iniciación», paragr. 182.

(64) Este calificativo es el que emplea expresamente García de Cortázar. Basas lo cree escasamente aplicado tras el Ordenamiento de Alcalá y las Partidas.

(65) Lo hice notar en mi «Iniciación», paragr. 217. En éste se contiene un importante error, como es el de considerar tierra «de infanzonado» la de las villas, lo que corresponde, por el contrario, a la tierra llana.

conforme al fuero de Logroño. Es una foralidad urbana de francos, que podríamos denominar «burguesa». Con ella, Vizcaya participa en el proceso general del País Vasco, que es el de pasar de un derecho tradicional, campesino y opresor de «tierra llana», a un derecho de francos o burgués. En Vizcaya, este proceso se cumple a través del fuero de Logroño, como ocurre también en Alava, en tanto que en Guipúzcoa el instrumento es el fuero de Jaca, en su versión estellesa, también un fuero de francos o burgués.

### 2.3. LA CONCATENADA CONVERSION DEL ORDENAMIENTO CONSUETUDINARIO RURAL, EN UN DERECHO MILITAR O DE HIDALGOS CON EL «FUERO VIEJO» DEL SIGLO XV.

La historiografía vasquista tiende a conferir primacía en todos los órdenes, al ordenamiento rural o de la tierra llana, reduciendo el urbano a una especie de excepción, dentro del cuadro general (66). Esto contradice lo que sabemos, que es el que los ordenamientos urbanos escritos han aparecido en Vizcaya antes que el ordenamiento rural, y, además, bastante antes. También contradice todas las leyes de la historia, al menos, de la europea, y es el que «el aire de la ciudad es el que ha hecho libre». Rodrigo Jado, por ejemplo, piensa en la existencia de una legislación de Vizcaya, a la que ha seguido la expansión del Fuero de Logroño (67), pero, naturalmente, no prueba la existencia de una legislación de Vizcaya anterior a la expansión del Fuero de Logroño. Elías de Tejada, llegaba a sorprenderse de que «el texto de Logroño tiene sorprendente analogía con el general de Vizcaya» (68), pero lo sorprendente es que no se diera cuenta de que es el fuero general de Vizcaya el que tiene una sorprendente analogía con el fuero de Logroño, por una sencilla razón, porque ha aparecido más tarde, mucho más tarde, además.

Creo que en este aspecto, hay que reconstruir el lógico proceso foral. La «tierra llana» no ha carecido de ordenamiento con anterioridad a

su redacción por escrito, pero ese ordenamiento ha sido puramente consuetudinario, y como tal, inseguro, y con lenta ascensión hacia un régimen de libertades. Los vizcaínos han considerado que poseían un derecho o un fuero, de la misma manera que durante mucho tiempo lo han considerado los navarros, los castellanos, los aragoneses o los francos, por ejemplo. En la conquista de Toledo se considera que los francos o los castellanos tienen ya un derecho propio de ellos (69), pero ese derecho no está fijado, y no son sino ciertas pretensiones. Hasta el siglo XIII o el siglo XIV, no se concretará el derecho de los navarros en un Fuero General, o el de los castellanos en un Fuero Viejo, y en ambos casos, incierto, inseguro y deficientemente reconocido, consiguiéndolo antes los aragoneses, pero aún así y todo, ya en el siglo XIII. En la tierra llana vizcaína no existe, pues, sino pretensiones, y muy moderadas, cuando aparece el Derecho urbano de francos, con base en el Fuero de Logroño, al que ya se ha aludido, y con el que empieza realmente un ordenamiento progresivo en Vizcaya.

El ordenamiento urbano vizcaíno es el que ha tenido que incidir sobre el ordenamiento rural, y ambos no deben ser estudiados desde un punto de vista excesivamente dual, sino como concatenados. El ordenamiento rural ha tenido que padecer en las primeras épocas del ordenamiento urbano, dada la desigualdad, pero a la larga ha tenido que beneficiarse, pues ha tenido que buscarse un cierto equilibrio entre ciudad y campo. Este equilibrio ha tardado en producirse, pero lo ha hecho, finalmente, en 1452, con la promulgación del denominado «Fuero Viejo» (70). En el exordio de éste parece bastante clara la situación, y creo que las conclusiones que hay que extraer son las siguientes: a) todas las partes están de acuerdo en que de antiguo ya existe un cuerpo jurídico; b) ese cuerpo jurídico es estrictamente consuetudinario y no escrito; y c) se trata de que el Rey, como Señor de Vizcaya, reconozca ese ordenamiento consuetudinario, que pasa de no escrito a escrito. Estoy de acuerdo con García de Cortazar en que el Fuero Viejo recoge el Derecho de época, pese a que parezca recoger el de épocas pasadas (71). Creo sería ingenuo

(66) Basas ha reaccionado, frente a Jado, Novia, y al propio Labayru.

(67) Jado, op. cit., págs. 16-35.

(68) Elías de Tejada, págs. 35-38.

(69) Cfr. mi «Iniciación», paragr. 134.

(70) Es de 2 de junio de 1452. Lo publica Labayru, tomo III, págs. 145-213, cuando aún era inédito.

(71) García de Cortazar, op. cit., págs. 255-259. Un sucinto comentario puede verse en Alfonso Pérez Agote, «El contenido penal del Fuero Viejo de Vizcaya de 1452». Estudios Vizcaínos (Bilbao), núm. 6, 1972, págs. 379-390.

pensar otra cosa. Por otra parte, esa actitud se repite en todos los pueblos hasta la saciedad. Siempre que se pretende el reconocimiento de un ordenamiento consuetudinario, se afirma que éste es antiguo, porque ello está en la base de todo sistema consuetudinario (72).

La redacción del Fuero Viejo parece haber sido bastante unilateral en la práctica, por lo que no deja de sorprender un tanto el que no tarden muchos años en tener que ser «reformado». Es unilateral, porque se hace sin la presencia del corregidor, que no se preocupa de intervenir «por cuanto él estaba ocupado de ciertos negocios complideros al servicio de dho. Señor Rey» (73). Si esto fuera cierto, demostraría una insensibilización real, pero puede ser una fórmula «diplomática» para justificar su exclusión, si se tiene en cuenta que los vizcaínos tampoco esperarán la confirmación de Enrique IV para la vigencia del Fuero. Sin embargo, el Fuero parece aceptable para ambas partes, y aún si se me apura, para las tres partes. Los vizcaínos obtienen la confirmación de sus libertades; el Señor puede conocer las limitaciones de éstas, y el Rey, confirma una vez más que no hay potestad legislativa distinta de la suya.

Sin embargo, lo que creo que importa más es mostrar la concatenación ya referida. La existencia de un derecho de franco o burgués, al lado de un derecho señorial y tradicionalista de «tierra llana», ha tenido que suponer un notable desequilibrio para los habitantes de ésta. Ello significa el que, siendo los Señores restrictivos en la creación de villas, lo hayan sido, sobre todo, los propios vizcaínos. Dudo que la cláusula «con placer de todos los vizcaínos», que aparece en algunos fueros urbanos, como el de Plencia, pueda ser interpretado como fórmula «nacionalista», puesto que no hay en ese caso pleito de nación a nación, o como fórmula «democrática», en un momento en el que no se está reivindicando una estructuración democrática del señorío (74). Lo que parece indicar es que los ordenamientos urbanos constituyen un privilegio frente al

ordenamiento general, y que, por tanto, se introduce el consentimiento de los posibles perjudicados, como requisito para la creación de nuevas villas.

¿Cómo equilibrar la «tierra llana» con las «villas», cuando esa «tierra llana» no es susceptible de fueros burgueses?. En Aragón, al fuero burgués de Jaca, se la ha opuesto el fuero de «infanzones» de Sobrarbe, San Juan de la Peña o Barbastro (75). En la propia Rioja castellana, al lado del Derecho burgués de Logroño, ha existido un Derecho «militar» de Nájera. Es posible que éste, por otra parte, muy mal conocido (76), haya sido el modelo para la «tierra llana» vizcaína. Es un Derecho u ordenamiento que posiblemente, ha informado el Derecho viejo castellano, y que, desplazado por el Derecho real en Castilla, ha informado, a su vez, al vizcaíno, más o menos, reelaborado, y ha conseguido ahí una mayor permanencia. Es un Derecho de «hidalgos», como el Derecho aragonés es un Derecho de «infanzones», es decir, un Derecho que, por oposición, al Derecho burgués, realizado para comerciantes y artesanos, se elabora para labradores y soldados. Los primeros centran su actividad en el lucro, en tanto los segundos, lo hacen en la milicia. Ambos consiguen su enfranquecimiento, pero los segundos, lo hacen a través de su ennoblecimiento, por los servicios militares prestados al Rey. No debe interpretarse esto, en el sentido de que todos los aforados se han de dedicar a la guerra, como tampoco quiere decir que todos los aforados a un derecho burgués, han de dedicarse al comercio. Lo que quiere decir, es que el grupo representativo por excelencia va a ser el de los ennoblecidos, a causa de servicios militares o conexos con los militares. Piénsese que las primeras Juntas van a estar formadas, exclusivamente, de hidalgos, cuya única función es la militar. Solo progresivamente, se irán añadiendo los representantes de las pequeñas poblaciones o «anteiglesias», llamadas así por reunirse frente a las iglesias. Tan decisivo es el hecho de disfrutar de un Derecho «de hidalgos», que de ello se va a extraer una conclusión, y es la de

(72) Iturriza, pág. 128, contiene una cláusula del exordio. Estando en Junta General, en Idoibálzaga, piden al Doctor Pero González de Santo Domingo, Corregidor, el poder ordenar, declarar y escribir «las dichas franquezas et libertades et usos et costumbres et fueros et albedrío que tenían los dichos vizcaínos», y que «el muy alto Rey, et Príncipe et Señor de Vizcaya, les confirmase por su Fuero et les fuesen guardados sus franquezas et libertades, et usos et costumbres».

(73) Vid. op. y loc. cit. en nota 70. Cfr. Elías de T., págs. 42-49.

(74) Aparece, por ejemplo, al aforarse el puerto de Plencia o Plencia en 1299. Balparda, op. cit., págs. 36-51, dice que no debe dársele el alcance que pretende. Téngase presente que ello aparece recogido en el Fuero Reformado, I, 8, donde se dice que el Señor no puede hacer villa, sino en Junta de Guernica, «consintiendo en ello todos los Vizcaynos», es decir, que este consentimiento aparece previsto, como tal, exclusivamente, para el supuesto de creación de villas.

(75) Vid. mi obra cit. sobre los Fueros de Aragón.

(76) No está desvelado el misterio de las supuestas cortes de Nájera, pero parece indudable la existencia de un Derecho de Nájera, como lo demuestra el Ordenamiento de Alcalá.

que si todos los vizcaínos están regulados por un Derecho de hidalgos, es que todos son hidalgos. Este, y no otro, es el origen de la «hidalgüía universal» de los vizcaínos, y que resulta de un «paralogismo». También los aragoneses han disfrutado de un Derecho de «infanzones», pero la conclusión no ha sido la de que todos los aragoneses eran infanzones, sino que los fueros concedidos para los infanzones se han extendido también a los no infanzones. Por otra parte, posiblemente, en ambos casos el resultado ha sido el mismo, pues lo mismo da que un ordenamiento se extienda a todos los pobladores porque tienen una condición, o que se extienda a todos los pobladores, porque se concede a los que tienen una condición social, y a los que la tienen. Lo único que sucede es que la solución aragonesa ha sido «lógica», en tanto, la vizcaína, ha sido «paralógica». Las consecuencias de la solución aragonesa han sido limitadas y previsibles, en tanto que las de la solución vizcaína no han sido igualmente previsibles.

#### 2.4. EL «FUERO REFORMADO» DEL SIGLO XVI, COMO VERSION DEFINITIVA, ERUDITA Y PERSONALISTA DEL «FUERO VIEJO».

En 1526, el «Fuero Viejo» es sustituido por el «Fuero reformado», que constituirá la fijación definitiva del ordenamiento vizcaíno (77). El «reformado» está dividido en títulos y leyes, lo que no sucedía en el «viejo», aunque en éste ya existían las rúbricas de los títulos. Según los Autos de la Junta sobre la Ordenación del Fuero, el «viejo» se había realizado en una época en la que no había habido la misma tranquilidad y justicia, ni tampoco el mismo número de Letrados y de experiencias de las causas. Ello había determinado el que se hubieran recogido supuestos innecesarios, y, por el contrario, dejado de recoger los que lo eran. En consecuencia, para las partes era laborioso y caro, el probar usos y costumbres, así como su interpretación. Esto es lo que

determina el que deseen que ahora se les confirme el Fuero, y que se juzgue exclusivamente por éste, cuando ello sea posible, y no sólo dentro del Señorío, sino también fuera de él, cuando los litigios son entre vizcaínos (78).

Lo que parece desprenderse en primer lugar es que, tanto el Fuero «viejo», como el «reformado» son un «fuero de leyes» (79), que corresponden a la tradición castellana del momento en que se evoluciona de un ordenamiento consuetudinario a un ordenamiento legislativo, y del que hay manifestaciones en el «Fuero Real» y en una versión de las Partidas (80). Significa el paso del ordenamiento consuetudinario no escrito al escrito. Se pretende que la costumbre pase a ser considerada ley, pero que ésta no deje de estar enraizada en aquélla. En una palabra, se trata de que la disposición normativa goce de una naturaleza dual. En cuanto ley, es cierto, ha de cumplirse sin necesidad de ser probada, excluye cualquier otra norma concurrente, tiene la condición de generalidad, etc. En cuanto costumbre, se considera antigua, no susceptible de modificación por otra ley, propia y exclusiva de una comunidad social o política, etc (81).

Otra conclusión que se obtiene es la de que el fuero «reformado» es una versión erudita, o técnica si se quiere, del fuero «viejo». Este ha sido promulgado precipitadamente, y en un clima de tensión y de ansiedad, como ha sido el del siglo XV, y, concretamente, durante el período de Enrique IV de Castilla, o III de Vizcaya. El «reformado» se promulga en una época de tranquilidad, como es la del Emperador Carlos I, y, además, en una época de desarrollo de la ciencia jurídica. Ello permite corregir las deficiencias del fuero «viejo», o, quizá, más propiamente, corregir las «supuestas» deficiencias del fuero «viejo». Sólo un trabajo de análisis profundo de ambos fueros, podrán determinar si las correcciones del «reformado», seguramente apropiadas para el siglo XVI, lo hubieran sido también para el

(77) Cfr. Elías de Tejada, págs. 51-55. La presidencia en Guernica la ostenta el corregidor Pedro Girón de loaysa, y los ponentes principales son Iñigo Ortiz de ibargüen y Martín Pérez de Burgua.

(78) Se dice que el Fuero Viejo se escribió «en tiempo, que ho havia tanto sosiego, e justicia, ni tanta copia de Letrados, ni experiencia de causas». Por ello, se pusieron «muchas cosas», de las que no había necesidad en ese momento. Se destaca que las partes recibían «mucha fatiga, è costa» en probar el uso y costumbre. Por eso, piden y suplican «lo confirme por Ley, y Fuero, y Derecho, Privilegios y Libertades», de forma «que por las dichas Leyes del dicho Fuero, y no por otras, se decidan, y determinen todos los Pleytos, que por las dichas Leyes se pudieren decidir, assi en este Señorío de Vizcaya, como fuera de ella entre Vizcaynos».

(79) Para el «viejo» lo registra Elías de Tejada, págs. 44-49. Es en el epílogo, donde se dice que, en adelante, querían tenerlo por su «fuero de leyes», y al Rey le piden lo confirme, y les de por su «fuero de leyes».

(80) Cfr. mi «Iniciación», paragr. 164, y unas reflexiones para una semblanza de Alfonso X, que se publicarán en un Homenaje al Prof. Udina.

(81) «...Que habían de Fuero y establecían por Ley».

siglo XV. Políticamente, el fuero «reformado» parece más integrado, o mejor integrado, en el sistema normativo castellano. Sin embargo, también es cierto, que el sistema normativo castellano es en ese momento más flexible que lo había sido en el siglo XV. Me refiero a un aspecto curioso del fuero «reformado», y que es el de su «personalismo». El Fuero de Vizcaya no se constituirá como fuero «territorial», en una época en la que ya predomina el territorialismo en toda España, y, podría decirse, que en toda Europa. El Fuero de Vizcaya se constituye en fuero «personal», que acompañará a los vizcaínos fuera de la propia Vizcaya. No sé si es una derivación de la hidalguía universal, o si lo es más propiamente, de que el sistema vizcaíno constituye un subsistema del sistema castellano, y su articulación parece no producir ningún problema, ni ninguna inquietud. Lo cierto es que en ese momento parece que ningún vasallo castellano, y el vizcaíno es un vasallo castellano, ha disfrutado del «personalismo» de su ordenamiento foral, y esto se consolidará con concesiones reales de que a los vizcaínos se les trata dentro de la propia Castilla en forma diferente a la de los castellanos.

El Fuero de Vizcaya ha adquirido su fijación definitiva con el fuero «reformado». A partir de entonces, sólo será objeto de sucesivas ediciones, que parte de la de Burgos, de 1528, para alcanzar diez ediciones hasta 1951, a las que seguirá la de 1977 (82). Pese a que en 1575, Vizcaya ya dispone de impresor propio, el Fuero se edita en Medina del Campo, y no es hasta 1643 cuando la edición se realiza ya dentro de Vizcaya, aunque la lámina del escudo de armas se realice en Sevilla (83).

## 2.5. LA ACEPTACION DE CUADERNOS DE HERMANDAD Y ORDENANZAS REALES REPRESIVAS, POR LA VIA DEL «MEJORAMIENTO» FORAL.

La historiografía vasca parece desconcertada ante la realidad de la aceptación de los

Cuadernos de Hermandad y ordenanzas reales represivas, como elementos integrantes del sistema normativo vizcaíno. Iturriza califica de «fueros», incluso, como los fueros escritos más antiguos, a los de Juan Núñez de Lara y su mujer, de 1342 (84). Labayru, por el contrario, y frente a Llorente, pretende que los Capítulos de Hermandad de Vizcaya, de 1394, no son un cuaderno foral, y no pueden confundirse con los fueros propios y de libre albedrío, aunque me parece que él mismo se contradice, pues reconoce el carácter de fueros a los cuadernos penales (85). Para Artiñano, el Capitulado de Chinchilla, de 1489, se dirige a concluir con los bandos, pero no afecta a los fueros (86). Elías de Tejada subraya que estas Ordenanzas son contrarias al Fuero Viejo (87), en tanto Balparda lo que destaca es que constituyen una vigorosa reacción de los Reyes Católicos (88).

El primero de los «Cuadernos» aparece en 1342. Juan Núñez de Lara, casado con María II Díaz de Haro, regresa del destierro en Bayona, y desconociendo la costumbre en materia penal y de montes, trata de fijarla en Junta General de Caballeros, escuderos e hidalgos en Guernica, según Elías de Tejada (89). Es lástima que Labayru no los reprodujera literalmente en su totalidad (90), pero de la parte que lo hace, se deduce que la Junta es de toda la nobleza de Vizcaya, aunque entre nosotros sea frecuente hablar de «Cuadernos de Hermandad». Efectivamente, la Hermandad juega un papel destacado en la Junta, pero no interviene sólo. Por otra parte, se observa que la representación de la «tierra llana» corresponde en esta época, exclusivamente, a la nobleza vizcaína, que la integran hidalgos y escuderos, componentes de la caballería (91). Juan Núñez de Lara, que ha de pasar con su «prestamero», lo que desea es conocer el «Fuero de Vizcaya» en materia de administración de justicia y de la propiedad de los montes, por lo que treinta y siete capítulos de que consta el «Cuaderno» son una parte del mencionado «Fuero de Vizcaya». ¿Qué les diferencia de los contenidos en el posterior «Fuero Viejo» y en el, aún más posterior,

(82) Vid. la introducción de Darío de Areitio, en la edición de 1977. Cita las ediciones de 1528, 1575, 1643, 1704, 1762, 1865, 1898 y 1951.

(83) Estos datos se contienen en la introducción de Fermín Herrán, a la edición de 1897. La de Burgos se realiza con caracteres góticos. En la de 1575, los lobos del escudo están en sentido contrario, por descuido del grabador. Considera la edición de 1643, muy superior a las posteriores.

(84) Iturriza, op. cit., pág. 128.

(85) Labayru, tomo II, págs. 497-509.

(86) Artiñano, op. cit., págs. 175-192.

(87) Elías de Tejada, op. cit., págs. 49-51.

(88) Balparda, op. cit., págs. 175-183.

(89) Elías de Tejada, op. cit., págs. 39-41.

(90) No los publica en el cap. XXV, porque se le traspapelan, y lo hacen en el capítulo XXXV, tomo II.

(91) Están «todos los fijosdalgo de Vizcaya assi de la Fermandad como los otros caballeros, escuderos de Vizcaya».

«Fuero Reformado»? Yo creo que su carácter circunstancial. Si se recuerda, el «Fuero Viejo» y el «Fuero Reformado» son «fueros de leyes», es decir, colecciones de disposiciones consuetudinarias que se elevan a la condición de definitivas. Esto es lo que no sucede con el Cuaderno de 1342, cuyos capítulos forman parte del «Fuero de Vizcaya», como Fuero inconcreto y no escrito, que consta de los privilegios, franquezas, usos y costumbres, que los habitantes del Señorío poseen en cada momento concreto de su vida. Son disposiciones forales, y que han de observarse, pero son más susceptibles de cambio, incluso, tácitamente, es decir, por una declaración foral que diga otra cosa.

La referida naturaleza parece precisarse en el cuaderno de 1394, redactado en la época de Enrique III, con el famoso corregidor Gonzalo Moro, con cincuenta y cuatro largos artículos, que no agotan la materia penal, y que se remiten a los alcaldes de Hermandad para su ejecución (92). La representación regia pregunta si el «Cuaderno» puede considerarse «contrafuero», y la respuesta es, que lo que puede considerarse es «mejoramiento de fuero» (93). En todos los territorios consuetudinarios, el ordenamiento progresa sobre la base de que la substancia del fuero no sea empeorada, sino mejorada, lo que aparece con toda claridad en Navarra, pero, incluso, también en Castilla, Aragón o Cataluña, donde los «malos usos» van siendo sustituidos por los «buenos». No todos los «mejoramientos» se incorporan a la substancia del Fuero, y esto está claro en Navarra, por ejemplo. En Vizcaya parece que estos cuadernos lo son en parte, es decir, en cuanto son recogidos en el «Fuero Viejo» o en el «Fuero Reformado». En lo demás, serán utilizados como «mejoramiento», lo que significa que podrán ser substituidos por otras disposiciones que los «mejoren» a su vez, a juicio de los propios vizcaínos.

En 1487, se elaboran las conocidas como «Ordenanzas de Chinchilla», así llamadas, porque el representante señorial o real es Garcilópez de Chinchilla, del Consejo Real. Los quince artículos de que constan, refuerzan notablemente el poder real, sobre todo, en el nombramiento de jueces. No hay consideración explícita de «mejoramiento», pero entiendo que, «formalmente», ha de ser entendido así.

En este caso, además, parecen haberse incorporado a la substancia del Fuero, con el «Fuero Reformado» (94).

En conclusión, parece que los citados «Cuadernos» han podido ser calificados como Cuadernos «de Hermandad», en cuanto que por su contenido penal, han sido empleados, preferentemente por las Hermandades. Sin embargo, no todos sus preceptos han sido penales, ni sólo las Hermandades han intervenido en su elaboración. Su calificación más rigurosa me parece ser la indicada de «mejoramientos» del fuero, y, como tales, más susceptibles de reforma que los «fueros de leyes» o las leyes del «Fuero», en tanto no se hayan incorporado a la substancia de éste.

## 2.6. LA HOMOGENEIZACIÓN NORMATIVA DE LAS ENCARTACIONES Y EL DURANGUESADO.

Entre el Fuero Viejo y el Fuero Reformado, de Vizcaya, se produce un acontecimiento importante, como es el de la asimilación normativa de dos territorios con personalidad propia, como son las Encartaciones y el Duranguesado.

La denominación «Encartaciones» no es totalmente clara. Podría significar territorios con «cartas», esto es, con documentos reguladores o normativos, pero no parece concordar con la realidad. Parece aludir a los «encartados» o «acotados», es decir, a los que han sido sancionados por el «poder» o «coto» señorial, frecuentemente exiliados para su reforma. Parece un territorio más cercano a Castilla, incluso, geográfica y filológicamente, que lo es la Vizcaya estricta. En todo caso, sin embargo, parece que la atmósfera normativa no ha sido muy diferente a la vizcaína. En 1394, bajo el corregimiento de Gonzalo Moro, y cuando aparece un «mejoramiento» vizcaíno del Fuero, aparece también en las Encartaciones, el que suele llamarse «Fuero de Avellaneda», que también parece un «mejoramiento», y cuyo contenido es también, esencialmente, penal. Son cuarenta y cinco leyes, que corroboran los Reyes Católicos en 1473 y 1476. Su redacción obedece a la instigación de los «buenos de las Encartaciones», que son los que quieren vivir

(92) Vid. Elías de Tejada, op. cit., págs. 41-43.

(93) Vid. Artiñano, op. cit., págs. 175-192 y Balparda, op. cit. págs. 175-183.

(94) Así lo dice Elías de Tejada, op. cit., págs. 49-51, que añade fueron un arma terrible en manos de Felipe V y los demás Borbones, a través del nombramiento de jueces.



en justicia. Como todo territorio consuetudinario, posee «fueros antiguos», pero en cuanto no escritos, han sido olvidados, y se utilizan otros usos, que «son contra derecho todo». Esto significa que «los buenos usos de las Encartaciones» no se atreven a hacer su aparición, porque los «malos» se multiplican (95).

En 1503, el denominado «Fuero de Avellaneda» es sustituido por el que se ha denominado alguna vez «Fuero Viejo de las Encartaciones de Vizcaya» (96). La reforma se realiza en Bilbao, bajo el corregidor Francisco Pérez de Vargas, y su autor principal es el licenciado Joan Saez de Salcedo. Parece que su verdadero título es el de «fuero y cuaderno de las Encartaciones». El Fuero Viejo de Vizcaya ha podido servir de pauta (97). Como todo ordenamiento consuetudinario, está basado en «fueros antiguos» o en usos y costumbres «de antiguo e inmemorial tiempo». Es un fuero nobiliario, como el de Vizcaya, pues todos esos fueros antiguos y usos y costumbres inmemoriales, están referidos a «los fijosdalgo de las Encartaciones». Contiene ciento once capítulos, de los que una gran parte son penales, pero a partir del sesenta y cuatro, la materia es también procesal y civil (98).

Si las Encartaciones parecen próximas a Castilla, Durango parece más próximo a Navarra. Su fuero local original es de Navarra, en el siglo XI. En 1396, Gonzalo Moro no puede obtener copia, porque el original se había quemado en un incendio. Labayru publicó un «cuaderno de la tierra de Durango», sacado de un traslado que en 1732 poseía un escribano de Bilbao, y que se archivó en Avellaneda, de naturaleza penal, pero cuya fecha parece no conocerse.

Como puede verse, la similitud entre la Vizcaya estricta, las Encartaciones y el Duranguésado, es bastante fuerte. Ordenamiento consuetudinario no escrito, cuadernos de naturaleza preferentemente penal, progreso del ordenamiento a través de buenos usos que desplazan los malos anteriores, condición

nobiliaria etc. son notas comunes. No tiene nada de particular que el Fuero Viejo de Vizcaya haya comprendido la tierra de Durango, aunque reconociendo especialidades en la merindad. Por su parte, el Fuero «reformado» ha comprendido también el territorio de las Encartaciones.

## 2.7. LA SUPERACION O CONCORDIA DEL DUALISMO URBANO-RURAL, EN EL SIGLO XVII, Y SU MANTENIMIENTO DURANTE EL SIGLO XVIII.

Desde principios del siglo XIII, hasta el siglo XVII, el Señorío se ha ido dividiendo en dos partes: la «tierra llana» y las «villas». Ambos elementos, a su vez, han sufrido la natural evolución. Las «villas» han conseguido cierta prosperidad, mediante un ordenamiento de burgueses, y también cierta seguridad, merced a su amurallamiento. La «tierra llana», compuesta de «hidalgos» y de «labradores», ha evolucionado merced a un ordenamiento militar o de hidalgos, hacia una tierra, que, en su conjunto, ha sido calificada «de infanzonado», y en la que han jugado papel importante los pequeños núcleos de población, que han celebrado sus reuniones «de cruz parada», «ante la iglesia» o «anteiglesia» (99).

Lógicamente, ambos mundos, el urbano y el rural, no han podido vivir de espaldas. Su coordinación no es imposible, en cuanto ambos disfrutaban de ordenamientos conferidores de libertades, si bien el primero lo sea, de libertades burguesas, y el segundo, de libertades militares. Además, ambos han estado en la órbita de un derecho común, como ha sido el derecho castellano, lo que se ha acentuado desde la promulgación del Ordenamiento de Alcalá de Henares, en 1348, por Alfonso XI.

La suerte de los hombres de las villas, ha debido ser superior a la de los «labradores» de la «tierra llana» durante mucho tiempo (100), hasta equilibrarse, con la conversión de la

(95) Vid. Labayru, tomo II, págs. 533-540, y Quadra Salcedo, op. cit., quien reconoce el carácter penal del cuaderno, salvo los títulos 43 y 44. En los veinticuatro primeros capítulos se establece la pena de muerte, y aparte, las mutilaciones, quitamiento de dientes, etc. A diferencia de Vizcaya estricta, no aparece el «empozamiento» o muerte por asfixia o inmersión en el agua. Jado entiende que los «encartados» eran huídos de Alfonso, el Casto, de León, aunque no excluye la interpretación de territorio protegido.

(96) Estas denominaciones son de Quadra Salcedo.

(97) Lo sospecha Quadra Salcedo, y lo afirma Elías de Tejada, págs. 43-44.

(98) Vid. Labayru, tomo II, págs. 533-540, y Quadra Salcedo, op. cit.

(99) Vid. Jado, op. cit., págs. 3-15 y 16-35.

(100) Vid. García de Cortázar, págs. 233-242. Destaca que las villas no ocupan todo el Señorío, pero lo merman, y que durante el primer siglo de creación, no son privilegios, siendo llamados «poblador», «vasallo» o «labrador». Sin embargo reconoce que a partir de 1320 hay indicios del interés de la nobleza rural por asomarse a las villas.

«tierra llana» en «tierra de infanzonado». Es significativo que, en virtud de una Real Provisión, dada en Tarazona en 1484, sean los «labradores» de las villas los que obtienen la posibilidad de disponer por testamento, en la manera que lo hacen los labradores de la tierra llana (101). El equilibrio de los ordenamientos y la dificultad de determinar los límites de los mundos rural y urbano, ha tenido que dar lugar a numerosas tensiones, pese a la existencia de soluciones concretas. Así, conforme al «fuero reformado», los vecinos de las villas, que tuvieran bienes en la Tierra Llana, habrían de guardar el indicado Fuero al disponer de ellos (102). Este «fuero reformado» ha empezado a mostrar su primacía, y así se ha extendido a lugares, como Elorrio, Villaro y barrios de Ochandiano (103).

La superación del dualismo, tiene lugar, a través de la Concordia de 1630, aprobada por Cédula Real en Madrid, el 3 de enero de 1632 en la que se reforma en parte las capitulaciones de 27 de marzo de 1628. Son diecisiete capítulos, redactados por cinco representantes del Señorío, encabezados por D. Lope Morales, oidor de la Chancillería de Valladolid, y corregidor de Vizcaya, junto con cuatro representantes de las villas y la ciudad de Orduña, que han de ser confirmados y aprobados por el Rey «y señores de su Consejo». La Concordia permite que villas y ciudad sigan en «el estado en que se hallan sus gobiernos particulares» y «con las mismas leyes», pero pueden dejar éstas y «tomar otras de que usa el Señorío», en todo caso, salvaguardándose la unidad, sobre la base de que «todo ha de ser una república», y en cuya estructura el corregidor sigue siendo pieza fundamental (104).

El sistema normativo vizcaíno, o el subsistema, si se prefiere, se mantiene incólume durante el siglo XVIII, al no resultar perjudicado por la Guerra de Sucesión, en contra de lo sucedido a la Corona de Aragón. Es cierto que el criterio borbónico es restrictivo, como lo demuestra Felipe V, cuidando de no confirmar sino lo escrito en el Fuero (105), y aparecen medidas económicas, que los vizcaínos consideran «contrafuero» (106), y que dan lugar a las primeras «machinadas» (107). Sin embargo, hay compensaciones. Es cierto que el Señorío se considera sometido a la clemencia regia, pero se reconoce su libertad y nobleza; se exime a los vizcaínos de la pena de azotes, por su condición de hidalgos, y aún se reconoce que las leyes del país, ofrecen cierta peculiaridad (108). Por otra parte, las Ordenanzas mercantiles de Bilbao, de 1737, rigen en casi toda España (109), lo que no deja de tener significación, aunque haya de tenerse en cuenta que no constituye ordenamiento foral.

## 2.8. LA DECADENCIA DEL SISTEMA, CON EL REGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SIGLO XIX.

El régimen constitucional o liberal, especialmente, el de principios de siglo, es adverso al foralismo, tanto en el aspecto público, como en el privado. Al igual que una guerra de Sucesión, ha justificado a principios del siglo XVIII la desaparición de los ordenamientos de la Corona de Aragón, especialmente, en su vertiente pública, otra Guerra de Sucesión, en diversas etapas, justifica la desaparición de gran parte del ordenamiento de las Provincias

(101) El dato lo destaca Jado, págs. 16-35.

(102) Fuero Reformado, 20, 15, refiriéndose a la troncalidad. Con respecto al vecino de la villa, dice: «do los bienes (segun Ley del Reino) son partibles».

(103) Vid. Jado, págs. 36-68.

(104) Vid. Labayru, tomo V, apéndice 30, págs. 674-677.

(105) Vid. Víctor Fairén Guillén, «El fuero del señorío de Vizcaya en lo civil durante los siglos XVIII y XIX». Revista General de Legislación y jurisprudencia, marzo de 1946.

(106) Vid. Aróstegui, op. cit., pág. 74, refiriéndose a la medida sobre las Aduanas, en 1717, y a la que califica de primera disposición atentatoria contra las libertades forales. Quizá, no tiene en cuenta que ya en el XVII, hubo medidas que se consideraron así, como la relativa al estanco de la sal.

(107) Vid. Olaechea, op. cit., pág. 175-178, para quien los privilegios fiscales eran más aparentes que reales, aunque señala que en 1701 se estableció el monopolio del tabaco en 1701 para toda España, menos para las Vascongadas. Explica que «machinada», viene de «matxin», forma degenerada de S. Martín, patrono de los metalúrgicos. No comprendo por qué dice que «los fueros fueron recopilados de una forma coherente a finales del siglo XVII», concretamente en 1699.

(108) Vid. Labayru, tomo VI, apéndice 35, págs. 1782-783. El Rey se dirige a todos los encargados de la justicia, en 11 de octubre de 1754. Dice que el Señorío, «a expensas de aquella benignidad con que la natural Clemencia mía le conservaba su nativa libertad y originaria nobleza». Al eximir de la pena de azotes a los vizcaínos, lo hace con su Consejo, y resuelve que «es conforme a las Leyes de Castilla y practica de sus tribunales». Aunque esto es lo verdaderamente decisivo, hay que reconocer que no reacciona violentamente, a la afirmación que le hacen previamente, en el sentido de que los jueces eran «menos instruídos en las (leyes) del País, que eran extrañas de las de Castilla».

(109) Vid. Fairén, op. cit. Son reforma de las de 1731, que, a su vez, lo eran de las de 1560.

Vascongadas y de Navarra. Con arreglo a la ley de 25 de octubre de 1839, el régimen peculiar se entiende «sin perjuicio de la unidad constitucional». Y con arreglo al D. de 20 de octubre de 1841, las leyes y disposiciones del Gobierno, se ejecutarán en las Provincias Vascongadas, sin restricción alguna, como «en las demás provincias del Reino». El Tribunal Supremo rechaza la costumbre contraria al Fuero, que es el representante fosilizado del ordenamiento vizcaíno. Las leyes generales posteriores a 1839, modifican muchos aspectos, pero, incluso, lo han hecho las anteriores, como las leyes de Desvinculación de 1820, o la de Minería de 1825. Son influyentes la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1855, en relación al retracto gentilicio; así como, las leyes desamortizadoras y la Ley Hipotecaria.

El mayor ataque al sistema vizcaíno, en particular, y al vasco, en general, es el inflingido por la Ley de 21 de julio de 1876, haciendo desaparecer las diferencias económico-financieras con el resto de España. Sin embargo, su art. 4 deja subsistir el Derecho civil, aunque autoriza al Gobierno para acordar con audiencia de las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, las reformas que exigiera el régimen anterior (110). El D. de 2 de febrero de 1880 incorpora un representante de Vizcaya a la Comisión codificadora, que es Manuel de Lecanda. En la Memoria sobre las instituciones civiles, se muestra muy restrictivo, limitándose a conservar algunas leyes de los títulos XX, XXI y XXII, y considerando que las demás leyes del Fuero, o no eran civiles, o estaban en desuso. El Fuero de Vizcaya se considera que rige en el infanzonado o tierra llana, en las Encartaciones, y algunas villas de escasa importancia, así como en pequeños territorios de la provincia de Alava, que en el pasado pertenecieron al Señorío (111). Esos territorios son las Hermandades de Ayala, Llodio, Arrasaria y Aramayona, en tanto Bilbao y Guernica se consideran sometidas al Derecho común de España (112).

Es importante la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La Sentencia de 27 de octubre de 1864 declara que el Fuero VI, 1 ha de aplicarse conforme a la Novísima Recopilación

X, 23, 7 (113); la de 28 de noviembre de 1867, aplica el Fuero XII, 3, sobre prescripción de acciones (114); la de 26 de noviembre de 1964, respeta el Fuero XII, 1, sobre prescripción, y la de 2 de marzo de 1861, admite las leyes troncales, pero en cuanto al retracto gentilicio admite la ley de Castilla, y admite el Fuero XXXVI, 3, porque se remite a las leyes del Reino, cuando no hay ley foral sobre bienes raíces.

El Código civil español de 1889 reconoce el Derecho de Vizcaya entre los «forales», y, en consecuencia, lo reconoce en su integridad, entrando a regir como Derecho supletorio, salvo el título preliminar y el tit. IV del libro I.

## 2.9 LA AGUDIZACIÓN DE LA CRISIS CON EL REGIMEN DEL GENERAL FRANCO, Y EL RESURGIMIENTO CON LA SEGUNDA REPUBLICA Y LA CONSTITUCION DE 1978.

La agudización de la crisis del sistema normativo vizcaíno, se produce con el régimen del General Franco, fuertemente centralizador y unitario en el sentido españolista. En esta época se produce, sin embargo, la promulgación de la Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Alava, en virtud de ley de 30 de julio de 1959. En cuanto «compilación» pretende recoger más ampliamente el derecho foral, que iban a hacerlo los «apéndices forales» (115), pero, singularmente la de Vizcaya y Alava parece bastante restrictiva. El Derecho Foral vizcaíno es calificado de «verdadero estatuto agrario», y se destaca «la imprecisión de la base territorial del Fuero, la permanente colisión de los dos regímenes jurídico-civiles coexistentes sobre el territorio». El título I, «mediante un sistema de normas correctivas», extiende la jurisdicción del Código civil a todo el perímetro actual de las concentraciones urbanas de las villas no aforadas, y deja preparada la expansión automática «del derecho común» al ritmo del desarrollo orgánico de las villas no aforadas. Excepcionalmente, se declara «de Derecho común» todo el término municipal de Bilbao. La Compilación se aplica en el «Infanzonado o tierra llana de Vizcaya», que es

(110) Sobre todo esto, vid. Fairén, op. cit.

(111) Vid. Biblioteca Judicial, «Derecho civil vigente en Vizcaya precedido de la Memoria sobre las Instituciones civiles de aquel país». Madrid, 1888, pág. 15 y ss.

(112) Id. id., introducción, págs. 17-34.

(113) Id. id., pág. 45.

(114) Id. id., pág. 74.

(115) Cfr. mi «Iniciación», parágrafos 391-392.

el territorio de la provincia, menos doce villas «no aforadas», y rige también en los términos municipales de Llodio y Aramayona.

El resurgimiento del régimen foral, especialmente en su vertiente pública, se ha producido con la Segunda República, aunque no llegue a madurar, y, sobre todo, con la actual Constitución de 1978, en cuanto configura el llamado «Estado de las Autonomías», dentro de las que ocupa lugar importante el País Vasco, con el conocido como «Estatuto de Guernica». Sin embargo, no satisface a todas las fuerzas políticas, algunaas de las cuáles se declaran independentistas.

### 3. LA CARACTERIZACIÓN JURIDICA.

Al exponerse la evolución histórica, se ha determinado la caracterización jurídica, aunque en forma algo dispersa. Ello hace que sea útil una reordenación de algunos datos, en forma sistemática, que precise aún más la referida caracterización.

#### 3.1. LA NATURALEZA CONSUECUDINARIA, EN SU VERSION FORAL.

El ordenamiento vizcaíno aparece diluido durante el período de la dispersión normativa, sin poder constituir entonces un «sistema», ya que esa dispersión impide la aparición de «sistemas». Con el período de integración normativa, y en cuanto el señorío no tiene «plena potestad», lo que emerge es un «subsistema», dentro del sistema castellano, no equiparable, por tanto, ni al navarro, ni a los de la Corona de Aragón, aunque va adquiriendo personalidad, y, además, se va asimilando más a todos éstos, que al propio de Castilla, cuando este evoluciona desde la Baja Edad Media. El semiderrumbamiento de los ordenamientos de la Corona de Aragón, iguala el ordenamiento vizcaíno a éstos, e, incluso, llega a superarlos. Con el constitucionalismo, el ordenamiento vizcaíno, pasa a formar parte de los llamados «derechos forales», y experimenta sus avatares. Tras la agudización de su crisis con el régimen autoritario del General Franco, experimenta un notable resurgimiento como «sistema», merced a la Constitución de 1978, y a través del Estatuto de Guernica, momento en

el que se encuentra, sin que pueda augurarse su porvenir.

Históricamente, el sistema o subsistema vizcaíno es claramente «consuetudinario», es decir, está basado en la «costumbre», como fuente fundamental o fuente renovadora. Frente a lo que ha podido pretenderse alguna vez, las Juntas no tienen poder legislativo (116), pues su función es la de conocer y declarar la costumbre. Ni el propio Señor ha tenido potestad legislativa, la cuál ha residido, única y exclusivamente, en el Rey, y en el Rey como tal Rey, es decir, no, como Señor. Es más, la naturaleza consuetudinaria del subsistema vizcaíno, es lo que le ha permitido subsistir, en cuanto ha podido coexistir con un sistema legislativo, como el castellano. Al amparo de la Constitución de 1978, puede evolucionar hacia un sistema legislativo, y esto es lo que prueba el resurgimiento, incluso, frente a situaciones, como la anterior a 1876 o a 1839. Desde luego, el triunfo de las corrientes independentistas, no sólo permitiría la evolución hacia un sistema legislativo, sino que lo exigiría.

El ordenamiento ha sido puramente consuetudinario en sus orígenes, pero, a partir de principios del siglo XIII, con las villas, y, especialmente, desde mediados del siglo XV, con el «Fuero Viejo», ha evolucionado claramente hacia la versión «foral». Evolucionar a la versión «foral» significa pasar de un derecho no escrito, a un derecho escrito. La costumbre aparece fijada, y el sistema gana en seguridad, lo que pierde en flexibilidad. En cuanto norma escrita, llega, incluso, a entenderse que adquiere la condición de «ley», y por ello, el «Fuero Viejo» y el «Reformado» son «fueros de leyes». Sin embargo, esa norma no se confunde con la «ley» propiamente dicha, en cuanto su legitimación teórica es la de la acomodación a la costumbre. Incluso, en Aragón, y en Navarra, donde existe una potestad legislativa, las disposiciones que son verdaderamente «leyes», se siguen denominando «fueros». Con más razón en Vizcaya, donde no hay «leyes» propiamente dichas, sino «costumbres», que son tenidas como «leyes», es decir, con la misma fuerza que si fueran leyes.

El principal problema de un sistema consuetudinario en su versión foral, es el de la fuerza renovadora de la costumbre, en especial, el del valor de la costumbre «contra

(116) En este sentido, tenía razón Francisco Elías de Tejada, «El Señorío de Vizcaya y su Fuero». Actas de las «Primeras Jornadas Forales del Señorío de Vizcaya». Ediciones Jorra. Sevilla, 1977 (59-96), 86-93, frente a Jesús Galíndez.

legem» o «contra forum». No creo casual alguna omisión del término «costumbre», como cuando a Felipe II le piden la observancia de «Fueros y privilegios, y usos y costumbres buenas», y en la contestación él habla de «el dicho Fuero, privilegios, y franquezas y libertades», pues también en el preámbulo le exponen dos fórmulas, y en la parte dispositiva elige la más restrictiva (117). No debe olvidarse que el Tribunal Supremo no admite en el siglo XIX la costumbre contra el Fuero. Naturalmente, existe ahí siempre una confrontación, entre foralistas y antiforalistas. Para los primeros, el fuero es mera expresión de la costumbre, que puede variar cuando varía ésta, es decir, la costumbre es una fuente renovadora. Para los antiforalistas, el fuero es la definitiva plasmación de la costumbre, y, en definitiva, el sustitutivo de ésta. Para el foralista, el fuero no deja de ser una costumbre, mientras para el antiforalista es una ley. La condición de «fueros de leyes» en los Fueros Viejo y Reformado, han favorecido la posición antiforalista, y, quizá, la postura de Felipe II, o, mejor dicho, la de los juristas del Rey, se encuentra en esta dirección.

### 3.2. EL PRIVILEGIO COMO BASE DE LA FORALIDAD VIZCAINA.

El sistema consuetudinario descansa más en el privilegio, que en el uso o costumbre, y el sistema o subsistema normativo vizcaíno es estrictamente consuetudinario, al principio, puro, y después, en versión foral. Los propios usos o costumbres que los pueblos recopilan, no son los usos o costumbres universales, sino las particulares, pero más que usos o costumbres, lo que reivindicán y fijan son las concesiones realizadas por el poder a título particular, y que son los «privilegios». El privilegio no es en sí justo o injusto. La injusticia que puede atribuírsele es el de que no pueda ser disfrutado por la generalidad. En consecuencia, la injusticia del privilegio radicarán en que los privilegiados no quieran que los disfruten los demás, o en que los que pueden conceder los privilegios no quieran concederlos a todos, sino a una parte. Son menester estas aclaraciones, porque, de otra manera, el sistema vizcaíno puede ser considerado injusto «ab initio». De hecho, una gran cantidad de privilegios

obtenidos por los vizcaínos, como por otros pueblos, incluídos los castellanos, han sido justos, especialmente, en su momento. Ya se comprenderá que si es utópica una concesión general, aparece legitimada la concesión particular. Es otra cuestión, si esos privilegios deben perpetuarse, o deben desaparecer cuando es posible su disfrute general.

Considerado en su conjunto, el privilegio vizcaíno puede ser «nacional», «estamental» y «racial», aunque, a veces, las diferencias son sutiles, y, además, concluye por fundirse en un privilegio, que podríamos calificar de «autóctono». El privilegio «nacional» aparece con la fundación de las villas, en cuanto que los que las pueblan, son aforados conforme a un fuero de «francos», como es el de Logroño, y ello, procedan de donde procedan, es decir, de Francia, de España, o de cualquier otro sitio.

El privilegio «estamental», a diferencia del «nacional» de las villas, aparece en la «tierra llana», que concluirá por ser «tierra de infanzonado». Existiendo labradores e hidalgos, son estos últimos los que fijan sus privilegios, y lo hacen en el «Fuero Viejo», de 1452. En el «Fuero Reformado», de 1526, debe establecerse el «paralogismo» de que como el Fuero es de hidalgos, y todos los vizcaínos de la tierra llana están disfrutándolo, todos los vizcaínos son hidalgos, fenómeno que se conoce como «hidalguía universal» (118). Su formulación no puede ser más imprecisa. El Fuero «reformado», I, 16, dice «por ser los dichos vizcaínos y sus hijos y dependientes, notorios Hijosdalgo, privilegiados y franqueados, según Fuero de España». No se dice a partir de cuando lo son, y, desde luego, en el Fuero Viejo, de unos setenta y tantos años atrás, no parecen serlo. No parecen ser hidalgos por concesión, y lo demuestra el que se les califique de «notorios», de lo que no habría habido necesidad si constara la concesión. Es insólito el que la condición de hidalgos, se transmita también a sus dependientes, transmisión que, quizá, no aparezca nada más que entre los «familiares» de la Inquisición, por ejemplo. Se reconoce la condición de «privilegiados», lo que muestra una vez más, como el privilegio está en la base de la foralidad vizcaína. La invocación del «Fuero de España» es una muestra más de que no existe concesión real, y recuerda cuando los castellanos, invocaban un «fuero de los castellanos» o un

(117) Vid. Labayru, tomo IV, pág. 421.

(118) La historiografía parece estar de acuerdo en que la «hidalguía universal» no aparece hasta el «Fuero reformado». Vid. p.e., Elías de Tejada, op. cit. en nota 2, págs. 51-55 y Aranzadi, op. cit., págs. 347-431.

«fuero de Castilla», que no existía. En el Fuero, 16, 3, se dice que los vizcaínos no pueden ser presos por deuda, que no provenga de delito, así como que no puede ser ejecutada la casa de su morada, ni sus armas, ni su caballo, parte ésta última, por otra parte, que está asegurada a los hidalgos por el Ordenamiento de Alcalá, XXXII, 57. Ese mismo fuero declara después que «en Vizcaya todos los Vizcaynos son Homes Hijos-Dalgo», y lo insólito de la afirmación se completa con la consideración de que no es preciso ningún acto para gozar de esa condición, pues se dice que están «en esta possession, vel quasi». En consecuencia, los vizcaínos se consideran hidalgos en cuanto privilegiados y franqueados, y en cuanto disfrutaban de un fuero de hidalgos, que ya lo era el «viejo», aunque, entonces, referido, a los que estaban en posesión, no en «quasi posesión», de la condición de hidalgo, transmisible normalmente, por la vía del linaje o estirpe. La debilidad de esa concepción se compensa con el privilegio «racial» (119), pues el Fuero I, 13, rechaza a los que no son de «limpia sangre, y no de judíos, ni Moros, ni de su Linaje». Todos estos elementos fundidos, dan lugar al privilegio que he llamado «autóctono», o basado en una comunidad aparte. El vizcaíno disfruta de una condición propia, y distinta del resto de la comunidad política a la que pertenece, en cuanto es hidalgo por limpieza de sangre y por disfrutar de un ordenamiento de hidalgos. Esto, referido a la «tierra llana» o de «infanzonado», a la que es posible incorporarse desde las villas, a través de la Concordia de 1632.

La condición privilegiada de conjunto, se materializa en privilegios militares, procesales y económicos, cuya discusión se prolonga hasta nuestros días, y algunos de los cuáles serán citados a continuación. La discusión es posible, en cuanto no hay acuerdo previo sobre la interpretación que ha de darse a los Fueros, en especial, al «Reformado», sobre todo, para actualizarlo.

Uno de los privilegios, es el que podría denominarse de «exención militar», o, al menos, de exención del servicio general militar. El Fuero I, 5, establece que los vizcaínos, han de acudir sin sueldo alguno hasta el Arbol Malato, que está en Lujaondo; con dos meses de sueldo, han de ir más de ese lugar,

pero sin sobrepasar los puertos, y con tres meses de sueldo han de acudir «allende los Puertos». La disposición es muy propia de un fuero de hidalgos o de infanzones, y similar a la de otros fueros de ese género, como los aragoneses, con el fuero del llamado «pan de tres días». Su significado simplista es que el hidalgo no está obligado a acudir a defender al Rey gratuitamente, sino cuando se encuentra muy acosado, y en guerra defensiva. Por el contrario, debidamente pagado, está obligado a seguir al Rey, allí donde éste le envíe, incluso, en guerra ofensiva. Ya se comprende lo difícil que es adaptar este fuero a una época de servicio militar obligatorio y no profesional.

Como privilegios procesales, hay que recordar que los hidalgos vizcaínos han pretendido en el siglo XV el restablecimiento del ripto, como prueba peculiar (120). El Fuero, IX, 9, ha eximido del tormento, salvo en los casos de herejía, lesa Majestad, moneda falsa y pecado contra natura, que recuerda lo sucedido en otros ordenamientos forales, como el aragonés. Este es uno de los casos en los que el privilegio es más plausible, pues es una época en la que la tortura es aplicada sistemáticamente en Castilla, y es imposible de eliminar. El Fuero vizcaíno representa en ese caso una postura favorable a la dignidad humana, que no repercute desfavorablemente en el resto de la comunidad, o en las otras comunidades. Esto puede extenderse a la exención de la prisión por deudas, o casos similares.

Los privilegios económicos son siempre de capital importancia. A título de ejemplo, el impuesto de la sal en el siglo XVII, es considerado por los vizcaínos como «contrafuero» (121). El adelantamiento de las aduanas, del interior a la costa en 1717, es considerado por la historiografía vasca como la primera disposición atentatoria contra las libertades forales (122). La supresión del régimen económico y fiscal en 1876, es considerado como el mayor ataque a esas libertades forales, e, incluso, como el desplome del sistema foral.

### 3.3. EL «ALBEDRIO», COMO FACTOR METAJURIDICO.

Uno de los elementos más definidores del sistema jurídico, lo constituye el factor metaju-

(119) Vid. Artiñano, op. cit., págs. 209-218. Para el autor, la hidalguía se funda en que la raza no se ha mezclado con ninguna otra de las que han dominado España, y, especialmente, por su absoluto alejamiento de mahometanos y judíos.

(120) Vid. Artiñano, págs. 101-116 y Balparda, op. cit. págs. 125-252.

(121) Vid. Labayru, tomo V, apéndice 33, págs. 680-696.

(122) Vid. Aróstegui, op. cit., pág. 74.

rídico, es decir, la fuente de creación del Derecho que no se encuentra dentro del marco estricto del Derecho, o que no es inmanente. En el caso del sistema vizcaíno, ese factor es el «albedrío», que toma de la Castilla antileonesa, en la que se ha encuadrado (123). La diferencia con Castilla estriba en que ésta abandona el albedrío, cuando se impone a León, y adopta el procedimiento rescriptal romano-visigodo, que corresponde a su sistema legal autoritario, en tanto Vizcaya se mantiene con el albedrío, que corresponde a su sistema consuetudinario.

Las villas, al adoptar un fuero de francos, se han inserto en un sistema de albedrío, máxime cuando se trata de un fuero castellano, como el de Logroño, perteneciente a la comarca riojana, donde se ha gestado, el «Libro de los Fueros de Castilla», al menos, en parte, y el «Fuero Viejo». El fuero de albedrío está muy vinculado al sistema de «fazañas», muy desarrollado en esa zona, aparte de que, como es muy sabido, el Señor de Vizcaya, ha sido, con el Rey, el principal facedor de «fazañas». El Cuaderno de 1394, se remite a los siete alcaldes de hermandad, para que juzguen «por su albedrío por cosa que non aya en este Cuaderno escrito» (124). El albedrío aparece como la voluntad de un órgano popular, frecuentemente, de naturaleza judicial, el cual se entiende que ha de interpretar el sentir general de la comunidad, que, en definitiva, es lo que caracteriza también la «fazaña», aunque en este caso, se trate de un albedrío revulsivo.

En el Fuero Viejo, y en el «Título de las apelaciones», se establece que «en pleito criminal o zivil», comenzado en las «tierras llanas» ante el Veedor o ante los Alcaldes, «no aya alzada» fuera del Señorío ante el Señor, salvo el caso de la merindad de Durango, y ello, porque «su fuero es de Albedrío», y serían revocadas como nulas (125). Aquí, el albedrío está manifestando una de sus características fundamentales, como es la del carácter popular, y, por ende, antirromanista (126). Esto, que puede parecer una intuición, aparece confirmado en el Fuero Reformado, 36, III, cuando predica que el Fuero «es mas de alvedrío, que de sotileza, rigor de derecho», a lo que sigue el que aprovecharía poco a los

vizcaínos, si en Vizcaya o fuera de ella, no se guarda, se sentenciará contra él y «se huviesen de guiar en las tales Sentencias por otras Leyes del Reyno, ó de Derecho común Canonico, ó Civil, ó opiniones de Dotores». La «sutileza» y el «rigor de Derecho» son notas que caracterizan al derecho común romano-canónico, elaboración de las universidades, y contrario a la base popular del albedrío. Con ello, el sistema vizcaíno, con el sistema aragonés y durante mucho tiempo, con el sistema navarro, se alinea dentro de los sistemas populares, y se aparta del sistema castellano, y, sobre todo, del sistema catalán, que adopta una postura eminentemente erudita.

#### 3.4. EL ORDENAMIENTO CASTELLANO, COMO REFERENCIA ORDENADORA Y SUPLETORIA.

Sin deber olvidarse que en Vizcaya, como en el resto del País Vasco, hay una voluntad permanente de autoregulación, hay que admitir que, también permanentemente, el ordenamiento castellano es referencia ordenadora y supletoria. Ya se ha indicado, que es más propio hablar de «subsistema» que de «sistema», con respecto al de Vizcaya, en especial, cuando Castilla no se ha metamorfoseado en España. Naturalmente, esa referencia es más o menos firme, según los momentos históricos.

Mientras el ordenamiento castellano ha sido «de albedrío», ha existido homogeneización entre el sistema castellano y el subsistema vizcaíno. La heterogeneización se ha producido cuando Castilla ha evolucionado hacia el procedimiento rescriptal, bajo un sistema legal autoritario, lo que se consolida con el Ordenamiento de Alcalá de Henares, de 1348. En ese momento, las villas se adaptan a la evolución castellana, con aceptación del Ordenamiento. A partir de ese momento, el nuevo Derecho castellano, esto es, el Derecho real va substituyendo un fuero de Logroño, cuyos preceptos no son suficientes para regular el nuevo tipo de vida. Esto no sucede inmediatamente, pero es visible que un cuarto de siglo después de

(123) Vid. mi «Derecho histórico español», 3.ª ed., pág. 127.

(124) Vid. Elías de Tejada, op. cit., págs. 41-43.

(125) Vid. Labayru, tomo III, págs. 203-204. En el epílogo, se habla de «leyes e fueros e derechos usos e costumbres, y que abian de Albedrio e franquezas e libertades».

(126) En esto disiento de García de Cortazar, op. cit., págs. 249-253, cuando sugiere la existencia de romanismo, por el hecho de que en Miravalles se introduzcan las leyes de los reyes, y hechos parecidos. No es el romanismo el que monopoliza la hegemonía de la ley, y no hace falta recurrir a aquél para explicar ésta, en el caso presente. En cuanto al Fuero de las Encartaciones, recuérdese que también es «de albedrío».

promulgarse el Ordenamiento, es frenada la concesión del fuero de Logroño.

Por el contrario, la «tierra llana» se mantiene firme al antiguo derecho castellano, y se resiste al nuevo. Esta actitud se concreta en el «Fuero Viejo», lo que se manifiesta en el tema de la apelación, ya referido (127). No se admite la apelación fuera del Señorío, porque ello supondría la nulidad de todas las sentencias, ya que éstas se pronunciarían con arreglo a un fuero «de albedrío», y no sería con arreglo a este fuero, con el que se juzgara en la alzada. Como consecuencia de ello, se establece un sistema muy complicado de apelaciones, pero, en todo caso, interno del Señorío, que sólo permite una vía o recurso al Rey, que es el de la querrela (128). Políticamente, representa un momento de auge en la autonomía vizcaína, correspondiente a un reinado débil, como es el de Enrique IV. Recuérdese que el corregidor no ha intervenido en la elaboración del Fuero, y que éste ha entrado en vigor antes de ser confirmado por el Rey (129).

La situación cambia con el Fuero Reformado, correspondiente a un reinado fuerte, como es el de Carlos I. Esta fortaleza no excluye concesiones importantes, como la «hidalguía universal», pero aún en este caso, quizá, lo que existe es una igualación de todos los vizcaínos de la «tierra llana» en el aspecto jurídico, y a quien más ha beneficiado, no ha sido a los antiguos hidalgos, sino a los antiguos labradores.

El Fuero Reformado confirma que las villas están sometidas a las leyes del reino (130), y, sobre todo, establece el carácter supletorio de éstas en la tierra llana. En el ya citado Fuero, 36, III, se determina «que todos los Jueces en los Pleytos de Vizcaya, guarden las leyes de este fuero, y en los casos que no hubiere Ley, guarden las Leyes del Reyno». Se

insiste en la preferencia absoluta del Fuero, hasta el punto de que los pleitos no han de librarse «por otras leyes, ni Ordenanzas», «salvo por las Leyes de este Fuero de Vizcaya», pero como derecho supletorio se señala el castellano, representado «por las Leyes del Reyno, Pragmaticas de su Alteza» (131). Pese a que estas «Leyes del Reyno» incluyen el Ordenamiento de Alcalá, no creo que ello haya supuesto la introducción del procedimiento rescriptal, pues el Fuero, antepuesto a todo, se ha declarado fuero «de albedrío». Vizcaya parece haberse identificado con Castilla, en la metamorfosis de ésta en España, ya que debe ser de los escasos textos jurídicos oficiales, donde se habla de «Fuero de España» y de «reino de España» (132).

Coincidiendo con esta clara «recepción política» del Derecho castellano (133), la apelación también ha cambiado de signo, pues se ha admitido que sea fuera de Vizcaya, si bien con la compensación de que exista un órgano especializado en el Derecho vizcaíno. Con arreglo al Fuero Reformado, XIX, del alcalde del Fuero se apela al Corregidor o a su Teniente; del Teniente General al Corregidor; del Corregidor a los Diputados, que actúan con o sin el Corregidor, y de ello al Juez Mayor de Vizcaya, que se encuentra en la Chancillería de Valladolid. Como restos de que todo fenezca dentro de Vizcaya, solo queda la ley IV, que prohíbe la apelación a la Chancillería en los pleitos de cuantía inferior a 15.000 mr., y también la ley X, con algunas limitaciones en lo criminal.

El siglo XVI, al contrario del XV, supone un apogeo de la citada «recepción política» del Derecho castellano. Como muestra, cabe citar la disposición de Carlos y Juana en 1524, sobre jugadores, blasfemos y amancebados, que debe ser un Auto acordado, y en el que se ordena una información sobre estos y otros

(127) Vid. nota 125. García de Cortázar, op. cit., págs. 253-254, opina que el cuaderno de 1394 no aborda el problema de la aceptación del Ordenamiento de Alcalá, por su carácter penal.

(128) Se apela de un alcalde a otro, sucesivamente; después, ante el Veedor, y si éste no se encuentra, ante el cuarto Alcalde, y luego, ante el quinto, que actúa con una Junta de todos los vizcaínos, convocada por el Prestamero. Aún después, cabe la apelación ante el Veedor, si éste regresa. Si el Veedor se encuentra en la tierra desde el primer momento, de la sentencia del quinto Alcalde, que juzga sin necesidad de Junta, se apela al Veedor, y de éste no hay apelación, ni súplica, salvo querrela ante el Rey, como Señor de Vizcaya. El Señor nombra un Juez comisario.

(129) Sin embargo, contiene varias prescripciones sobre la importación de vituallas y sobre marcas, en las que se habla de «basallos castellanos de Nuestro Señor Rey en Castilla», las cuáles desaparecen en el Fuero Reformado.

(130) Vid. nota 102.

(131) Cfr. Fairén, op. cit. Entre las referencias a Castilla, vid. I, 13, donde se habla de los que vengan de diversas partes «o de estos mismos Reynos de Castilla».

(132) En I, 16, se dice que los vizcaínos, etc. son privilegiados «según Fuero de España», y en I, 17, se prohíbe sacar vena para reinos extraños, «assi del dicho Señorío de Vizcaya como de todo el reino de España».

(133) Sobre el término «recepción política» y similares, vid. mi «Derecho histórico español», cap. VIII.



delitos, a fin de que sean castigados según las leyes y pragmáticas de Castilla (134). Téngase en cuenta que el Señorío tenía abundante legislación penal en ese momento, y que, por otra parte, no se recurre a nuevos Cuadernos de Hermandad, sino al Derecho real.

La condición castellana de obligada referencia para explicar el proceso vizcaíno, se muestra en los principales tópicos de la propia historiografía vasquista. Por ejemplo, desde Novia de Salcedo a Elías de Tejada, pasando por Labayru, se recurre a un texto de Partidas, donde se define uso, costumbre y fuero, para concluir que en los fueros no hay «excepciones», sino «leyes» nacidas del uso y de la costumbre (135). Con ello, viene a reconocerse que los fueros «viejo» y «reformado» se encuentran dentro de la tradición castellanista de los «fueros de leyes», que los asemejan al Fuero Real, por ejemplo, y a las propias Partidas. Este tópico, curiosamente, sólo puede favorecer una posición castellanista, empezando por la reverencia a un texto castellano, y a un texto que inicia el camino de un legalismo autoritario.

Otro tópico es el de confundir el «obedécese, pero no se cumpla» con el «pase foral», y, en último término, con una libertad vizcaína. Se trata de una fórmula castellana, y peculiarmente castellana (136). Su naturaleza es autoritaria (137), y ese mismo carácter tiene en el Fuero Reformado, donde está referido a «cartas», es decir, a disposiciones singulares (138), y por más que en algún lugar adopte una

formulación más similar a las de la Corona de Aragón, como el que esa actuación «sea en sí ninguna, y de ningún valor, y efecto» (139). La fórmula, empleada en Castilla, Indias y Navarra, se complementa con una práctica muy significativa, que se emplea en Indias, y también en Vizcaya, como es la de pasar por encima de la cabeza la provisión real, en señal de acatamiento (140). Es absurdo calificar esa disposición de «pase foral» (141). El verdadero «pase foral» es tardío, pues corresponde al siglo XVIII y consiste en que las Reales Cédulas, Ordenes y Reales Despachos se presenten al Señorío, para que se examine si se opone a los Fueros, y el Síndico del Señorío pueda apelar en caso de agravio. Se reconoce, por otra parte, que ese «pase foral», a través del «recurso de inhibición» fue ejercitado con mucha cautela, (142), lo que no sorprende, dado el absolutismo de la época.

### 3.5. EL PACTISMO, COMO FACTOR IDEOLÓGICO.

Casi todo sistema consuetudinario está basado en una ideología pactista historicista, sea en versión política, sea en versión jurídica (143). El sistema vizcaíno responde también a este patrón, y dentro de él al pactismo político, muy vinculado al navarro-aragonés, que colocan el origen en unos supuestos Fueros de Sobrarbe (144).

Con arreglo a esa ideología, cuando se elaboran los Fueros «viejo» y «reformado», se

(134) Vid. Labayru, op. cit., tomo IV, apéndice 32, pág. 678. El término «renegados», que emplea, no se refiere a los que han abjurado de la religión, sino a los blasfemos. Califica la disposición como «provisión», pero debe ser un «auto acordado», pues la fórmula es la de «Visto por los del nuestro Consejo fue Acordado». La información debe versar sobre «que pecados publicos desta calidad y de otros que se deban castigar segun las leyes y pramaticas de nros. reynos».

(135) Vid. Novia, pág. 6; Labayru, tomo I, págs. 395-404, y Elías de Tejada, op. cit. en nota 2, págs. 31-35, y op. cit. en nota 6, págs. 84-86.

(136) Vid. Novia, pág. 399 y ss.

(137) Lo he dicho hasta la saciedad, y, últimamente, en una comunicación presentada en el último Simposio celebrado en Alcalá de Henares, por la Escuela Nacional de Administración Pública. También lo he dicho en la *Manualística*, y en el Artículo que sobre el sistema normativo navarro publiqué en *AHDE*.

(138) I, 11: «Que las Cartas contra la Libertad, sean obedecidas, y no cumplidas. Otrosi, dixeron: Que havían por Fuero, & Ley, & Franqueza, & Libertad, que qualquiera Carta, ò Provision Real, que el dicho Señor de Vizcaya diere, ò mandare dár, ò Provision Real, que el dicho Señor de Vizcaya diere, ò mandare dár, ò proveer, que sean ó ser pueda, contra las Leyes, & Fueros de Vizcaya, directe, ó indirecte, que sea obedecida, y no cumplida».

(139) Fuero Reformado, 36, III.

(140) Vid. op. cit. en nota 111, pág. 247. El 3 de julio de 1527, se presenta el Fuero Reformado en la Junta General, y la provisión de confirmación, ante la cuál «quitados sus bonetes la vesaron, pusieron encima de sus cabezas, la obedecieron con el acatamiento debido...».

(141) Lo hace Artiñano, págs. 167-173 y Elías de Tejada, op. cit. en nota 6, págs. 86-93. Artiñano, págs. 317-323, parece intentar diferenciarlo, pero, en último término, muestra confusión, y defiende el «obedécese, pero no se cumpla», aunque su origen pueda no ser antiguo.

(142) Artiñano, págs. 167-173, parece considerar el 17 de abril de 1752, la fecha de aparición del verdadero «pase foral». Para Olaechea, op. cit., pág. 173, las tres provincias vascongadas tienen el «pase foral» desde 1703, el cuál es retirado en 1766, año de la segunda «machinada», restituyéndose en 1780.

(143) Sobre estos conceptos, vid. mi artículo «El pactismo en Aragón y Valencia», en «El pactismo en la Historia de España». Instituto de España, Madrid, 1980, 111-139.

entiende que no son «nuevos», sino una declaración de fueros anteriores (145). Lo que suelen pedir al Señor no es una concesión, sino una «confirmación», y en el caso del «Fuero Viejo», incluso, ni esperan la confirmación del Rey para aplicarlos. Hay coherencia en ello, pues siempre se entiende que ya estaban vigentes, aunque lo que estaban es suficientemente conocidos. En realidad, si se tiene en cuenta la realidad foral antigua, la propia intervención real no ha sido necesaria, sino conveniente. El fuero ha sido fuero sin la intervención del Rey, lo que sucede es que éste, en cuanto juez, y juez superior, puede desconocer el fuero cuando intervenga en alguna cuestión relacionada con él. Ya se ha visto que en el caso del Fuero Reformado, lo que ocurre es totalmente distinto, hasta el punto de que los representantes del Señorío pasen por encima de su cabeza la provisión real, pero se trata de acontecimientos fácticos, que no deben enturbiar la teoría, salvo que puedan ser utilizados frente al enarbolamiento también indebido, de otros acontecimientos fácticos contrarios.

Consecuencia del pactismo, es que el Rey o Señor, ha de jurar el Fuero, y esto queda claro en el Fuero Reformado, hasta el punto de que, si cumplidos los catorce años, no lo hace dentro de un año, puede encontrarse con la desobediencia general (146). Esto hace que Alonso de Palencia, en su «Crónica de Enrique IV», pueda afirmar que las leyes vizcaínas. «tienen disposiciones para rebajar el poderío de los reyes» (147), o que un monarca absolutista, como Carlos III, reconozca que «las leyes eran pactos jurados entre los vascos y su señor el rey» (148).

#### 4. LAS DETERMINANTES HISTORICAS.

Fijar las determinantes históricas es muy arriesgado, y, además, completamente inseguro. El historiador no es capaz de augurar el porvenir, y, por tanto, es muy dudoso que acierte el pasado. No obstante, creo que debe hacer un esfuerzo, al menos, una reflexión. Eso es lo que se trata de hacer aquí, sin ánimo de convencer a nadie, ni aún siquiera a mí mismo.

#### 4.1. EL PERIFERISMO, COMO DETERMINANTE DEL FORALISMO.

El periferismo puede haber determinado la elección de un sistema consuetudinario y foral, por parte de Vizcaya. Cuando se habla de «periferismo», se entiende, en primer lugar, el geográfico. Se entiende que un territorio se encuentra en la «periferia» de otro, o de un conjunto de territorios, cuando no se encuentra en el centro, sino en los «alrededores», o en las «afueras». Ahora bien, ese «periferismo» es más bien psicológico. No es tanto estar en las «afueras» de una geografía, como estar en las «afueras» del poder, aunque ambas cosas suelen ir unidas, o una suele ser la causante de la otra.

Vizcaya ha estado en la periferia de Castilla, y, después, en la periferia de España, y no solo geográfica, sino psicológicamente, incluso, exageradamente.

Toda la periferia española, se ha adscrito a un sistema consuetudinario, aunque dentro de éste hayan existido diversas variedades. En realidad, también lo ha hecho la España que después ha sido nuclear, pues, en un primer momento, todo el territorio ha sido «periférico», es decir, ha estado fuera del centro de poder, máxime cuando ese centro de poder ha sido móvil, y las comunicaciones han sido lentas. Los territorios de la Corona de Aragón, realmente nucleares, en principio, han pasado a ser periféricos, como consecuencia de la propia estructura de la Corona, que ha facilitado el absentismo real, y por ello, no han perdido nunca un último carácter consuetudinario. En el caso de Vizcaya, su periferismo ha sido permanente. Ha sido periferia de Cantabria, de León, de Castilla, y finalmente, de España. Nunca ha tenido el centro de poder dentro de sí misma, y esto puede explicar su afección incondicional al sistema consuetudinario. En tanto Castilla ha sido también «periférica», respecto a León, se ha producido una cierta homogeneización entre Castilla y Vizcaya, que se ha roto cuando Castilla ha devenido «nuclear» (149). A partir de ese momento, Vizcaya tiene puntos de contacto con los restantes territorios periféricos, como los de la Corona de Aragón, Navarra y Galicia, aunque entre sí haya notables diferencias.

(144) Como síntesis, vid. mi op. cit. sobre los fueros de Aragón.

(145) En este sentido, es aceptable la posición de Novia, op. cit., pág. 86, cuando ataca el que Llorente dijera que en 1452 se hizo «nueva colección de fueros».

(146) Tit. I, ley 1.<sup>a</sup> Se excluye el derecho sobre las herrerías, que conserva, aunque no jure.

(147) Registra el dato, Elías de Tejada, op. cit. en nota 2, págs. 44-49.

(148) Registra el dato Olaechea, op. cit., pág. 173.

(149) Sobre la tensión entre España nuclear y periférica, me preocupé en op. cit. en nota 39.

#### 4.2. LA GEOGRAFIA INTERNA COMO EXPLICACION DE LA DEFENSA DEL PRIVILEGIO.

Sin embargo, parece que Vizcaya, y el País Vasco, en general, es más radicalmente periférico que otros territorios, que lo son también por su geografía de situación. Por ello, hay que pensar que la geografía interna en sentido amplio, es decir, la propia configuración del país, tiene que ejercer alguna influencia. Si el nombre de «Vizcaya», que puede aparecer hacia el 866, significa «costa espumosa» o «tierra montuosa» (150), indica en ambos casos una aspereza de sus accidentes geográficos. La etimología de «Viscaines», como «doblemente Caínes», supuestamente atribuido por Augusto a los cántabros (151), y que es disparatada, podría ser simbólica, si no se considerara el «cainismo» como sinónimo de traición, sino en el sentido que actualmente tiene, de dinamización industrial, por oposición al conservadurismo agrícola. El propio Fuero de Vizcaya justifica su existencia por la pobreza de la tierra, y los autores apuntaban a la carestía de un transporte de montaña (152), como otros lo hacen a la influencia del forzado minifundio (153).

La geografía puede explicar la expansión del vasco, de una parte, y su replegamiento,

por otra. Dada la pobreza del suelo, emigra, y participa en la repoblación de Castilla, en la conquista de las Indias, en la burocratización española o en la búsqueda de caladeros en las aguas más lejanas. De otra parte, recibe escasa población forastera durante mucho tiempo, practica un cierto «sororato» o «levirato» (154), conserva una estructura rural (155), y mantiene un idioma arcaico (156). Esa geografía, y dentro de ella, su clima, favorece el desarrollo de mitos y leyendas, entre los que se encuentran los árboles sagrados (157), y un cierto mesianismo o milenarismo (158), que llega, incluso, a adoptar un milenarismo «español», como es el «cantabrismo» o «tubalismo», especialmente, en el siglo XVI (159), que no debe olvidarse es el siglo del «Fuero Reformado», y el de una intensa participación vizcaína en la vida española (160).

Esta geografía ha debido ser causante de las grandes tensiones sociales, especialmente, en los últimos siglos de la Edad Media, y que ha dividido a Vizcaya en dos grandes bandos, el de «oñacinos» y «gamboínos» (161); de una legislación penal muy represiva, aunque circunstancial, reflejada en los «Cuadernos», y considerada, a veces, «mejoramiento» del fuero (162); o de medidas xenofobas (163). En todo caso, ha favorecido la afección al «privilegio», que no siempre es la ventaja frente al

(150) Así lo dice Artiñano, págs. 3-23.

(151) La recogen Marichalar y Manrique, op. cit., pág. 246, nota 1, quienes jocosamente advertían que procedía del Dr. Cachupín, que era de Laredo.

(152) Vid. Emiliano Fernández de Pinedo, «Crecimiento económico y transformaciones sociales del País Vasco 1100-1850». Siglo veintiuno. Madrid, 1974, págs. 1-8. Esta obra es una tesis doctoral, y el autor es discípulo de Miguel de Artola, y también, de Ruiz Martín.

(153) En este sentido, Fairén, op. cit.

(154) Juan Aranzadi, op. cit., pág. 528, recuerda que, según Unamuno, las mujeres vascas se confesaban de haber cometido adulterio para tener hijos, y que muchas «tías Tula» eran la muestra de «sororato» o «levirato». Un sacerdote vasco se asustaba de que las mujeres confesaran sentir placer, con el cumplimiento del deber conyugal.

(155) Según García de Cortázar, op. cit., págs. 259-266, la familia es nuclear en cuanto a disposición patrimonial, pero inserta en estructura familiar amplia. Dice que el labrador destaca como «ser silencioso» en el Fuero, acallado por el «protagonismo del hidalgo», quien, junto a la autoridad del Señor, reconoce el poder fáctico de los «parientes mayores».

(156) Digo «arcaico», en el sentido de que es el único territorio, que mantiene un idioma pre-latino.

(157) Aranzadi, op. cit., págs. 317-346, destaca que, además del roble de Guernica, se encuentra el de Guerediaga (Durango), y el de Avellaneda (Encartaciones), y otros, existiendo una verdadera red de árboles sagrados, lo que está en conexión con la Irlanda céltica.

(158) Para Aranzadi, op. cit., págs. 23-43, la ideología vasca reposa en el milenarismo judeo-cristiano, y los propios vascos actúan como los judíos, con su desprecio a los «maketos». El autor habla de otros milenarismos, como el andalucista, de tipo anarquista (págs. 47-65), o el de tupi-guaraní, melanesios, polinesios, etc. (pág. 86 y ss.).

(159) Mañaricua, op. cit. en nota 1, destaca que, según Zurita, son Antonio de Nebrija y Florián de Ocampo, los que extienden hacia oriente las tierras de los cántabros, y se aprovecha como dogma de la invencibilidad de Vizcaya por los pueblos extraños. Según Aranzadi, op. cit., págs. 347-431, Túbal, como poblador de España, hijo de Jafet, y nieto de Noe, corresponde a Rodrigo Ximenez de Rada. Elías de Tejada admite como posible el origen armenio de Túbal.

(160) Vid. Gregorio Monreal, «Anotaciones sobre el pensamiento político tradicional vasco en el siglo XVI». AHDE. L (1980), 971-1004.

(161) Artiñano, op. cit., págs. 87-100, dice que hay varias versiones del origen de estos bandos de «parientes mayores». Una de ellas, es la que responde a las palabras «Gamboa» (por lo alto), y «Oñez» (por lo bajo), alusivas a la diferente manera de portar las andas, y que da lugar a la división. Con razón, Fernández de Pinedo, op. cit., págs. 34-57, dice que los bandos no luchan por esa razón, sino por cosas concretas, como el nombramiento de escribanos, el gobierno de una población, o la confiscación de unos bienes. Lo curioso para mí es que se haya institucionalizado esta división, dando lugar a un verdadero «bipartidismo», que se mantiene, al menos, hasta el siglo XVII.

(162) Recuérdese el «empozamiento» y, en general, la cantidad y extensión de las penas en los llamados «Cuadernos de Hermandad».

otro, sino la defensa frente a su temida y sospechada superioridad.

Merece especial mención el mantenimiento del idioma propio, en cuanto, aparentemente, no ha planteado problemas en el mundo del Derecho, aunque en la práctica los haya tenido que haber, pues la población destinataria de las normas ha sido, en gran parte, vasco-parlante (164), independientemente, de los propiamente políticas, que, puede ser, no se hayan planteado hasta finales del siglo XVIII (165). El fenómeno no resulta tan raro, si se tiene en cuenta que en otros territorios, el lenguaje jurídico ha sido el latín, que tampoco lo comprendían grandes grupos de población. Sin embargo, en éstos ha terminado por traducirse al lenguaje vulgar, lo que no ha sucedido nunca en Vizcaya. Ello solo puede haber sucedido por el hecho de que la población beneficiada por las normas, ha hablado castellano, o, cuando menos, ha sido bilingüe, y sólo una minoría ha sido perjudicada, que, indudablemente, ha pertenecido a los grupos sociales económicamente débiles y discriminados. En todo caso, no ha sido una discriminación nacional, sino una discriminación social. Como se dirá después, los vascos, en general, no llegarán a sentirse confundidos con los castellanos, y defenderán su condición de grupo aparte, pero esto no alcanza al idioma, y su contribución al origen y desarrollo del castellano ha sido ampliamente reconocido, pese a las disonancias sintácticas, conocidas como «gramática vizcaína». Por otra parte, y de la misma manera que lo vasco está presente más de lo que parece en la toponimia castellana, también al revés, como lo muestra el hecho de que nombres importantes de la toponimia vasca, tengan origen latino, lo que sucede en los casos de Orduña, Durango, Plencia o Bermejo (166)

#### 4.3. LAS CASTELLANIZACION, COMO CAUSALIDAD DE LA ADOPCION DEL ALBEDRIO.

En este caso, no hay nada que añadir a lo ya expuesto, pero, es conveniente insistir en ello. El sistema vizcaíno es eminentemente un sistema «de albedrío», y ello es una consecuencia de su castellanización, que no ha abandonado, precisamente, cuando la propia Castilla lo ha hecho.

#### 4.4. EL ANTILEONESISMO Y ANTIESPAÑOLISMO, COMO JUSTIFICANTES DEL CASTELLANISMO Y DEL NACIONALISMO.

Como ha escrito un autor vasco, Vizcaya no se incorpora a Castilla, sino que nace con ella (167). Esto no significa que carezca de personalidad propia, lo que no creo que nadie pueda dudar, sino que la adquiere a través de Castilla, y es más, la fortalece a través de Castilla, en virtud de su condición de «condado», «señorío» o «mayorazgo» castellano. Incluso, la propia mitología vasca vincula el señorío vizcaíno a la derrota de los leoneses, en la persona de Ordoño, hermano de Alfonso III, por parte de «Jaun Zuría», y en los campos de «piedras encarnadas» o «ensangrentadas», es decir, en campos de Padura o Arrigorriaga (168). En un juego de palabras histórico, podría decirse que los «separatistas» vascos, adquieren personalidad política merced a la ayuda que prestan a los «separatistas» castellanos, y frente a León, la «España» de su época.

(163) Fernández de Pinedo, op. cit., págs. 9-20, dice que desde mediados del XIV se observa un aumento de población, pues no hay incidencia grave de la peste de ese siglo, y ese aumento provoca en el siglo XVI medidas contra gitanos, prohibición de avecindamientos en Bilbao y una legislación dura contra ladrones y salteadores.

(164) El problema lo plantea García de Cortázar, op. cit., págs. 223-228.

(165) Así opina Aranzadi, op. cit., págs. 347-431, para el que la apología del euskera es paralelo a los ataques antiforales y antilingüísticos, estos, con Llorente, bajo Godoy.

(166) Según Balparda, op. cit., págs. 29-35, Orduña procede de Ordoño, como Durango, procede de Durán. Bermeo, a su vez, es Bermejo, y Plencia es Placencia. Artiñano, op. cit., págs. 229-242, trata la cuestión del idioma en que se discute en la primitiva Junta general de ancianos («batsarrac» o «batusarrac»), sustituidos, luego, los últimos, por los «parientes mayores».

(167) La frase es de Balparda, op. cit., págs. 125-152, quien destaca que el primer «Comes Enneco Lopiz Vizcayensis», en 1020, está al servicio de Sancho, de Castilla. Elías de Tejada, op. cit., págs. 65-67, destaca el carácter castellanizante y antileonés de Vizcaya, así como la subordinación del Señorío a la Corona castellana. Sesmero, op. cit., quien destaca que Vizcaya aparece en la Crónica de Alfonso III, en el 886, indica también que León pelea contra Vizcaya, porque ésta es afecta a Castilla.

(168) Vid. Artiñano, op. cit., págs. 53-84 y 193-208.

Vizcaya se integra en Castilla, a través de los Haro (169), y forma un «condado» (120), que es un «señorío jurisdiccional» (171), con situación tan clara que habrá señores, que ni se intitulen tal (172).

La constitución en «condado» o «señorío» es de capital importancia, siendo el principal factor coadyuvante a un espíritu autóctono. De la misma manera que España nace de una división administrativa romana; los Estados europeos, de divisiones imperiales, y los estados hispanoamericanos, de divisiones administrativas castellanas o españolas, Vizcaya nace, fundamentalmente, de su estructuración como «condado» o «señorío». No se olvide que Castilla, a su vez, ha nacido de una división administrativa leonesa. A fines del siglo XIII el señorío parece ser considerado como un «mayorazgo» (173), institución castellana, que, además, ha prendido muy bien en el País Vasco, como ha prendido el testamento por comisario, y otras instituciones, que han dejado de ser castellanas antes que vizcaínas.

El Señorío, que nunca deja de ser un señorío castellano, se incorpora, además, a la Corona castellana, al parecer, cuando Pedro I, tras descalificar a su hermano bastardo D. Tello, que era el Señor, le mata, y hace declarar a la Junta General en Guernica, que no tendrá otro Señor de Vizcaya, sino el Rey de Castilla (174). A partir de ese momento, el Rey tiene una doble competencia en Vizcaya, pues de una parte es Rey, y de otra, es Señor, debiendo tenerse en cuenta que el señorío

siempre dependió del Rey de Castilla, aunque con gran autonomía, en cuanto señorío «jurisdiccional». Juan I crea el Juez Mayor y la Sala de Vizcaya (175), en la Chancillería de Valladolid, lo que supone el que la jurisdicción suprema del Señorío se encuentra fuera del mismo, y que, por tanto, se trata más de una jurisdicción real o regia, que una jurisdicción señorial.

Sin embargo, o como consecuencia, es en el siglo XIV, y, sobre todo, en el XV, cuando se produce una mayor diferenciación de los vascos, con respecto a las otras gentes de España (176), sobre todo, en las relaciones exteriores, aunque los documentos deben ser examinados con mucha cautela, y no dejarse llevar de interpretaciones apresuradas. Enrique IV, por ejemplo, asegura que no ha hecho merced del señorío, y que no le apartará de la «Corona Real» (177), lo que no significa que esté poniendo en duda la pertenencia de Vizcaya a Castilla, sino la administración del Señorío, que ejerce directamente la Corona, pero que hubiera podido cederla a otra persona, como había sucedido con anterioridad. Cuando Eduardo III, de Inglaterra, reclama daños y perjuicios, causados por los marinos vascos a Bermeo, se le contesta que son «pouer et jurisdiction de Madam Marie, de Viscay; e se jugent pautre le qe les gens de Espaynhe», pero es contestación del concejo de Bermeo, que lo que pretende es que las marcas contra el Rey de España, no les afecten a los marinos vascos, que no les han hostilizado (178). Precisamente, Eduardo IV, de Inglaterra, reconoce

(169) Manuel Basas, op. cit., destaca que los Señores de Vizcaya tienen sus bienes patrimoniales en la Rioja, y José M.<sup>a</sup> Lacarra, «El Señorío de Vizcaya y el Reino de Navarra en el siglo XII», Simposium de 1971, Bilbao, 1972, 37-50 sostiene que Vizcaya y Guipúzcoa tienen muy poco peso señorial en el mencionado siglo, y que la fuerza de los señores de Vizcaya en los siglos XI y XII radica en la Rioja.

(170) Vid. Labayru, tomo II, apéndice 26, pág. 819, en que puede verse como se habla de «Comitatu Biscaye», en 1353, y tomo III, apéndice 19, págs. 660-661, correspondiente a 1473, fecha en que los Reyes Católicos conceden el título de «Muy Noble é Mui Leal Condado de Vizcaya».

(171) Así lo califica Salvador de Moxó, «El Señorío de Vizcaya: Planteamiento para el estudio comparativo del régimen señorial hispánico en la Edad Media». Simposium de 1971. Excma. Diputación Provincial de Vizcaya. Bilbao, 1972, 127-137. Incluso, habla de «señorío jurisdiccional puro». Como síntesis, recuérdese los trabajos de Gregorio Monreal. Vid. en Labayru, tomo V, apéndice 13, págs. 648-651, una verdadera «personificación» del señorío, pues en una cédula el Rey se dirige a «bos el mi muy noble, y mui leal añorío de biz.», con ocasión de un asiento para la construcción de una escuadra de ocho navíos y dos pataches. Manuel Basas, op. cit., ha hablado de «señorío de señoríos», aunque esto no me parece muy convincente, y me adhiero a la precisión de Moxó.

(172) Balparda, op. cit., págs. 36-51, dice que Diego López, incluso, hay veces en que ni se intitula «Señor de Vizcaya».

(173) Vid. Labayru, op. cit., tomo II, apéndice 17, págs. 799-800, que incluye la incorporación de Orduña a Vizcaya en 1284, y el Rey dice: «do á Orduña por Mayorazgo de Vizcaya». En la erección de la villa de Lanestosa, págs. 800-802, se dice: «... otorgo que sea Mayorazgo en Vizcaya». Vid. también op. cit., tomo III, apéndice 11, donde se registra que en 1467, el Rey habla de «mayorazgo de mi Condado e Señorío». Cfr. Balparda, op. cit., 29-35, 36-51 y 125-152.

(174) Vid. Balparda, op. cit., págs. 125-152. Antonio Pérez Martín retrotrae a Alfonso XI la titularidad del Señorío en el rey castellano.

(175) Vid. Artiñano, op. cit., págs. 101-116.

(176) Labayru, tomo III, pág. 6, incluso, destaca la condición de «estado».

(177) Vid. Labayru, tomo III, apéndice 14, págs. 645-648. Labayru habla de «Corona de Castilla», pero el documento dice «Corona Real».

(178) Vid. Labayru, loc. cit. en nota 176, y el apéndice 1. Labayru silencia que la contestación al Rey de Inglaterra es del concejo de Bermeo, aparte de que la contestación no se reproduce íntegra.

explícitamente, que los comerciantes vizcaínos, están sometidos al Rey (179).

A veces, hay curiosas inversiones, a causa de los intereses, como cuando los vizcaínos están interesados en ser conocidos como «españoles», y son los burgaleses los que tratan de impedirlo, aunque a unos y a otros, se les consideran súbditos del Rey de Castilla y de León (180), y los navíos vascos pasan muy a menudo como «de España» (181). Otras veces, hay situaciones de ambigüedad (182), y otras, existe el reconocimiento de un hecho diferencial muy acusado, como cuando se reconoce que, originariamente, las naciones de España y de Vizcaya son un mismo cuerpo y una nación, y desde hace algún tiempo, en algunas cosas, se han dividido (183).

Los hechos diferenciales son evidentes, y podrían citarse otros muchos, (184). Algunos, aunque llamativos, tienen menos valor, como

el intento de añadir Guipúzcoa en la intitulación real (185), pero todos contribuyen a demostrar que en el siglo XV, especialmente, el hecho diferencial vasco se ha acentuado, y debe recordarse también la exposición que se ha hecho sobre el «Fuero Viejo». Coincide también, como se ha visto, con un momento en que el término «España» aparece muy extendido, especialmente, en las relaciones exteriores, y ello, como metamorfosis de Castilla, pues aún no se ha producido el enlace de Isabel de Castilla, con Fernando de Aragón, quienes, por otra parte, no se decidirán tampoco a intitularse «Reyes de España», oficialmente.

El siglo XVI supone un vuelco en las relaciones de Vizcaya con Castilla, y España, que se refleja en el «Fuero Reformado». El País Vasco ha permanecido tranquilo, en general, en la guerra de las Comunidades (186), y, curiosamente, la historiografía vasca, incluido Sabino Arana, se muestra entusiasta con

- (179) Vid. Labayru, tomo III, apéndice 17, págs. 653-655. En la licencia concedida a los comerciantes de Vizcaya para traficar, en 1474, Eduardo IV de Inglaterra habla de «mercatores viscaye, dicto nuestro consanguineo subjecto». Es natural, que no puede pensarse en un «estado», sin perjuicio de la existencia de una autonomía muy amplia, pues, aún, incluso, los Reyes Católicos, en 1475, declaran que a los mareantes del condado y señorío, quieren les sean guardados «sus títulos e prebillejos e Cartas Vizcainas». Vid. Labayru, tomo III, apéndice 18, págs. 656-659.
- (180) Vid. Carmelo de Echegaray, «Índices de documentos referentes a la Historia Vasca, que se contienen en los Archivos de Brujas». Ed. de la Sociedad de Estudios Vascos, págs. 14-16. Es una decisión de los escabinos en 22 de diciembre de 1451, en una causa entre los cónsules y mercaderes de la cofradía de Burgos, de una parte, y los maestros de navíos y mercaderes, «nommés de la côte d'Espagne autrement de Biscaye». Los burgaleses presumen de su preeminencia y prioridad «sur tous marchands d'Espagne», y los vascos responden que esto corresponde decidirlo «à leur seigneur et prince, le Roy d'Espagne», que es su juez «et souverain naturel». Los vascos dicen que frecuentan con sus navíos y mercancías el país de Flandes y la villa de Brujas, antes que los mercaderes de Burgos, «et avoient au vulgaire le nom de Espaignars». Los cónsules burgaleses replican que es extraño que los mercaderes de la costa «qui sont nommés de Biscaye», «dient que on les soloit appeler espaignars», pues el Rey lleva por título el de Castilla, del que la villa de Burgos es «le chief et souveraine ville». El colegio de escabinos, atendiendo a que las dos partes «relévent d'un même seigneur», que es «le Roi de Castille et de León», los reenvía a la ordenanza de dicho Rey.
- (181) Vid. op. cit., pág. 21. Los navíos vascos pasan como «Despaigne».
- (182) Pueden verse diferentes lugares, en la op. cit. En 1485, se habla de «nations d'Aragon et de Biscaye», pero en el epígrafe, ya que los Reyes hablan de «seignorie de Biscaye et des provinces de Guipuscoa ét Alava» (págs. 39-40). En 1493, el magistrado de Brujas concede privilegios a los cónsules «de la nation de Biscaye», pero también en el título, y luego se habla de «la tres noble nacion de Biscaye de la coste marine en Espagne», así como unas veces se habla de «la nation de Biscaye» y de «la nation de Castille». En mayo de 1947, Felipe el Hermoso, confirma privilegios de sus antecesores «aux marchands d'Espagne», y luego, se refiere siempre al «royaume Despaigne, de Castille et de Biscaye» (pág. 77). En 1576, se habla de los cónsules «des nations Despaigne, Biscaye et Navarre» (pág. 210).
- (183) Vid. op. cit., pág. 79. En unas consultas, sin fecha, pero hacia 1497 se dice: «Vray est que originalement la nacion Despaigne et la nacion de Biscaye son este ung corps et une nation... Que depuis aulcun temps les dictes nations sont en aulcunes choses divisez et partiz dicelle communion...». Labayru, tomo III, apéndice 1, págs. 583-584, proporciona un caso más antiguo, ya que son los jurados de Bayona, quienes en 1317, y con respecto a Vizcaya, y su lugar, Bermeo, «sunt duae jurisdictiones et districtus, et quod in aliquo non sunt de reyno Castellae, nec ipse Rex ullum habet jurisdictionem inhibi, nec districtum, quod revera in se continet veritatem». - Desde el punto de vista de los intereses de los marinos vascos, parece que, en unas ocasiones, se identifica Castilla con España, en tanto que en otras se presenta a España como unidad superior a Castilla, dentro de la que caben vizcaínos, guipuzcoanos y navarros.
- (184) Vid. Echegaray, op. cit., pág. 33. Enrique IV, en 29 de agosto de 1455, dispone que todos sus súbditos y naturales de sus reinos, «excepto los dichos Vizcaynos y los de Guipuzcoa» elijan personas para decidir sus pleitos, y los vizcaínos y guipuzcoanos, lo hagan aparte. En 6 de septiembre de 1465, hay un «concordat entre les consuls d'Espagne et ceux de Biscaye et Guipuscoa», aunque en el texto se habla de «los reinos de Castilla», y de los cónsules y mercaderes «de la dicha costa de Viscaya e Guipuscoa».
- (185) Vid. Labayru, op. cit. tomo III, suplemento núm. 6, que para el Autor es «Carta Real Patente mandando que en el Dictado Real, después de Gibraltar, se diga e intitule: «Rey de Guipúzcoa». Lo que hace Isabel I es acceder a lo que había accedido su hermano, Enrique IV, en el sentido de que «en estos nuestros Reinos... esa Provincia no se ha puesto... en el nuestro Dictado», y que en este Dictado, «junto con Gibraltar é que diga é de Guipuzcoa». No se habla nunca de «Rey de Guipuzcoa», sino de que la «provincia» se añade a la lista de los reinos, entre los que se encuentran Jaén, Gibraltar, etc.
- (186) Vid. Azcona, op. cit. en nota 37. Según el autor, Vizcaya se mantuvo leal y tranquila, y Alava participó en una rivalidad meramente feudal. Incluso, niega que hubiera inteligencia entre el bando de Tolosa o Junta de Hernani con los comuneros, y menos, el bando de San Sebastián, que era leal al Rey.

Felipe II (187). El motivo es que éste toma partido a favor de la nobleza vizcaína, frente al fiscal Juan García, gallego y fiscal en Valladolid, que niega la nobleza universal, porque para que haya hidalgos, tiene que haber pecheros. Felipe II ordena recoger el libro, y tachar los párrafos en que se ataca la nobleza vizcaína, (188). No deja de ser curioso el motivo, ya que la posición del fiscal gallego, que me parece terminó capitulando, no era disparatada, sino más bien, lógica, y, quizá, por esto es por lo que erró (189). Supongo que el período de Felipe II, como el de su padre, es más defendible, en el sentido de que gobiernan una España más descentralizada, donde la personalidad del pueblo vasco podía desenvolverse con más holgura como comunidad, aunque con el contrapeso del autoritarismo (190). Felipe II ha conculcado las libertades aragonesas, para lo que han concurrido diversas circunstancias, y, entre ellas, el odio desencadenado hacia un antiguo servidor, tachado de infiel, pero esta conducta no se ha extendido a otros territorios, como el País Vasco. Completamente distinto es el caso de sus sucesores. El siglo XVII, con gobiernos débiles, ha representado el apogeo de las tensiones entre la Monarquía y los territorios periféricos, que ha culminado con la Guerra de Secesión de Portugal y de Cataluña. El País Vasco no ha estado al margen de estas tensiones, especialmente, con los intentos de extensión del estanco de la sal y su alejamiento de Castilla y de España, se refleja en los Tratados de Utrech de 1713, y de Viena, de 1725. En el primero, Guipúzcoa y Vizcaya figuran como territorios «no sujetos a las leyes de Castilla», y en el segundo, las provincias vascongadas figuran igualmente como «no sujetas a las leyes de Castilla» (191).

El gobierno absolutista de los Borbones no ha favorecido la diferenciación de Vizcaya, y ha cometido los considerados «contrafueros» económicos de adelantamiento de las Aduanas hacia la costa, que, en otros, momentos, ha retirado. Algún testimonio extranjero, aunque

no totalmente convincente, ha llegado a considerar a Vizcaya como un oasis de paz (192).

Una atención especial merece los juramentos prestados por los Reyes, y, sobre todo, la presencia de la cláusula «no reconociendo superior en lo temporal», desde Felipe II hasta Carlos IV. Isabel, «la Católica», «de motu proprio y cierta ciencia», aprueba, ratifica, confirma, y si es necesario, otorga de nuevo los «Privilegios generales y especiales», así como sus «Fueros, usos y costumbres, franquezas y libertades». La reina rinde «pleyto omenaje», una, dos, y tres veces (193). El juramento de la reina, tiene lugar por «Carta de privilegio», y todo esto debe ser recordado, en cuanto a la tesis aquí expuesta, sobre la naturaleza privilegiada del ordenamiento foral. Fernando, «el Católico», presente, confirma los «Fueros, y quadernos, y buenos usos, y buenas costumbres, y Privilegios, y franquezas y libertades», en tanto, su hija, Juana, lo hace por carta, conforme lo había hecho la madre (194). El Emperador, al que le presentan el fuero en Valladolid, el 7 de junio de 1527, manifiesta que el Fuero estaba confirmado y mandado guardar por los Reyes Católicos (195), lo que confirma la continuidad entre los fueros «viejo» y «reformado».

Es Felipe II, el que realizando la jura también por carta, y, como en el caso de Isabel, «de nuestro propio motu, e cierta ciencia», parece introducir la cláusula «no reconociendo superior en lo temporal» (196). Es una fórmula muy conocida, de origen medieval, y que nace del propósito de ejercer un poder pleno los reyes occidentales, dentro de sus propios reinos, y frente a los emperadores. Es muy posible que en España haya sido utilizada más con fines internos que externos (197<sup>a</sup>, y ha tenido carácter rutinario. Sin embargo, el hecho de que aparezca ahora, no debe pasar desapercibido, como ha pasado, máxime, si se tiene en cuenta que, alguna vez, ha sido reivindicada

(187) Vid. Artiñano, op. cit., preliminar, págs. 1-XVI; y Elías de Tejada, op. cit. en nota 6.

(188) Vid. Elías de Tejada, op. cit. en nota 2, págs. 94-100.

(189) El placentino Juan Gutiérrez fue uno de los atacantes de Juan García. Vid. Elías de Tejada, op. cit., págs. 98-100.

(190) Ibáñez Quintana, op. cit., defiende a los Austrias, en general.

(191) Vid. Artiñano, op. cit., págs. 101-116.

(192) Vid. Elías de Tejada, op. cit., quien se refiere al irlandés Guillermo Bowles, contratado por Antonio de Ulloa para organizar un gabinete de Historia Natural, en Madrid.

(193) Vid. Biblioteca Judicial, op. cit., apéndice 1, págs. 227-231. La triple repetición me recuerda el triple abrazo entre Alfonso X y Jaime I, que he destacado en unas reflexiones sobre el primero.

(194) Id. id., págs. 231-240.

(195) Id. id., págs. 241-243.

(196) Vid. Marichalar y Manrique, op. cit., pág. 310.

(197) Así lo apuntó Alfonso Otero, entre nosotros.

por Alava, frente a Felipe IV (198). En consecuencia, la vieja fórmula ha renacido con Felipe II, posiblemente, para el caso concreto del País Vasco, y como preventiva de cualquier reivindicación de igualdad política o, al menos, de exención política. Como se ha dicho, la fórmula se mantiene hasta Carlos IV, por tanto, hasta la víspera del Estado liberal.

El antiespañolismo, en el sentido, de la resistencia a dejarse diluir dentro de la nación que configura el Estado del siglo XIX, y que es la Nación española, justifica los dos grandes movimientos vasquistas de los siglos XIX y XX, que son el tradicionalismo o carlismo, y el nacionalismo. No se trata aquí de profundizar mucho en un tema tan complejo y difícil, como es éste. Acertadamente, se ha distinguido entre las dos corrientes, y ello, tanto por los encuadrados en el tradicionalismo (199), como por los que no lo están (200), y se ha distinguido también acertadamente, entre carlismo y foralismo, en el sentido de que no son consubstanciales, sino que el carlismo ha asumido el foralismo, en un determinado momento, y casi podríamos decir que, coyunturalmente (201). Todo esto es cierto, pero también lo es que tradicionalismo y nacionalismo no pueden presentarse como independientes el uno del otro, y, sobre todo, del último, el más influyente, que es el procedente de Sabino Arana. En el aspecto normativo, que es el que aquí interesa, ambos asumen el foralismo, con todas sus consecuencias, y parece como si ambos se relevaran en esa asunción. El nacionalismo surge cuando fracasa el tradicionalismo. Incluso, las diversas corrientes que se producen en el nacionalismo, parecen estar llamadas a

relevarse entre sí, no siendo alternativas entre sí, sino alternativas frente a terceros (202). Naturalmente, las alternativas nacionalistas no monopolizan en ningún momento toda la opinión política vizcaína o vasca (203).

#### 4.5. EL LEGENDARISMO, COMO FORTALECIMIENTO DEL PACTISMO.

El pactismo historicista, especialmente, en su versión política, necesita un fondo legendario sólido. Quizá, el mito más importante de toda la España oriental, lo constituye el de los Fueros de Sobrarbe, claramente decisivo en Aragón y Navarra, pero, probablemente, también muy influyente en Vizcaya, a través de Lope García de Salazar, banderizo de mediados del siglo XV (204). Lope García de Salazar, que ha debido conocer la leyenda de los Fueros de Sobrarbe, a través de la tradición historiográfica concreta en el prólogo del Fuero General de Navarra, la ha transportado conceptualmente a Vizcaya, pero aprovechando otro fondo legendario, específicamente vasco, vinculado, a su vez, a relaciones entre los vascos y las islas Británicas, al ciclo artúrico y a la lucha de los vascos por su independencia, frente a León.

Dentro de ese fondo legendario, hay muchos elementos sugerentes para el historiador. Intervienen vascos o vizcaínos, como el ya mencionado Lope García de Salazar, pero también lo hacen elementos foráneos, como el portugués conde Don Pedro de Barcelos, en 1317, o el corregidor Cedeño, en 1545 (205). Hay una reacción antileonesa, y, en ese

(198) Novia, op. cit., págs. 70-71, citó una curiosísima real cédula de Felipe IV, en 2 de febrero de 1644, en la que constaba que por parte de Alava se le decía: «se ha reputado por provincia separada del reino», «que siendo la dicha provincia libre, no reconociente superior en lo temporal, y gobernándose por sus propios fueros y leyes». El Rey accede a lo que le piden, que es, fundamentalmente, una igualdad con las otras dos provincias, pero ni hace referencia a los argumentos, con lo que no se compromete en cuanto a éstos. Esta es una técnica que vemos repetirse constantemente.

(199) Es el caso de Elías de Tejada e Ibáñez Quintana.

(200) Es el caso de Aróstegui, op. cit., pág. 77, que califica de «contrarrevolucionario» al carlismo, lo que no hace con el nacionalismo, o el de Jean-Claude Larronde, «Orígenes del nacionalismo vasco: la obra de Sabino Arana». Historia del Pueblo Vasco. 3. Erein. San Sebastián, 1979, 189-222, negando el carácter de guerras nacionalistas vascas a las carlistas, frente a Jesús Galíndez.

(201) Aróstegui, op. cit., págs. 131-132, parece concluir una mera superposición de la cuestión foral vasca a los objetivos más amplios de la contrarrevolución carlista. En el lado contrario, Ibáñez Quintana opina que el espíritu fuerista hubiera quedado aniquilado, de no ser por la primera guerra carlista.

(202) Es Larronde, op. cit., el que señala una evolución del nacionalismo hacia un voluntarismo, el cual prescinde de la lengua como factor, o la considera secundaria, de forma que sólo sirve en cuanto valga para diferenciar, lo que se ve claro en Arana, o, incluso, llega a prescindir del factor de la raza, el importante en Arana, o del factor de la historia, si ello es necesario.

(203) Se ha destacado el carácter liberal de gran parte de la historiografía, aparte de la fuerza del socialismo, que Larronde destaca como movimiento opuesto al euskera y a los fueros, y para el que el nacionalismo es un fenómeno burgués y clerical, recordando la figura de Unamuno.

(204) Vid. op. cit. en nota 1, págs. 148-158.

(205) Sobre la «Crónica» del corregidor Cedeño, en 1545, vid. Labayru, tomo I, págs. 382-382.



sentido, antivisigótica y antiespañola, que no es, sin embargo, anticastellana, pues en ese momento Castilla es también antileonesa, antivisigótica y antiespañola, aunque no tarde mucho en ser la más decidida representante de la carta visigótica y española. Esa reacción se concreta en una batalla, que puede haber tenido lugar en Busturia, o en Padura, pero que, en todo caso, va a dar lugar a Arrigorriaga, es decir, el lugar de las «piedras encarnadas» o «ensangrentadas». El triunfo se va a conseguir merced a un caudillaje, que, en todo caso, procede siempre de las islas Británicas, aunque se indigenice. El origen puede estar en Fromm, un hermano del rey de Inglaterra, o en Nomerana, una hermana del rey de Escocia. En todo caso, son exiliados, es decir, desplazados no voluntariamente de su país. El héroe final puede ser un hijo de Fromm, como Fortun Froes, o un hijo de Nomerana, como Lope Zuría, que recibe el apelativo de «Jaun» o «Señor», como es el caso de «Jaun Zuría». En todo caso, como en el de «Zuría» destaca su

blancura, es decir, su condición nórdica, en unos pueblos, al parecer, morenos, sobre todo, en cuanto a los navarros, pues los vascos parecen haber sido más blancos de tez (206). Esta blancura parece caracterizar la dinastía señorial, e impresionar obsesivamente, ya que Lope Iñiguez es apellidado «el Rubio», y su hijo, D. Diego López I, «el Blanco» (207).

Desde el punto de vista normativo, el interés reside en que este fondo legendario es común a muchos pueblos. El legislador es extranjero, o, al menos, de procedencia extranjera, pero, no vecino. Ese legislador, por otra parte, es objeto de persecución en su propio país. La condición de extranjero, favorece el que sea aceptado o aclamado, pero con condiciones, lo que significa limitaciones en su poder, y consagración de un cuerpo de privilegios. Esta situación, además, es producto de una victoria conseguida sobre el pueblo vecino, que ha dominado en principio, y que ha dominado sin ningún género de limitaciones.

(206) Vid. Carmelo de Echegaray, «Las Provincias Vascongadas a fines de la Edad Media», tomo I, San Sebastián, 1895, págs. 91-93; Mañaricua, op. y loc. cit. en nota 204, y Aranzadi, op. cit., págs. 317-346. Hay una interpretación «castellanista», como la de Fray Justo Pérez de Urbel, «Vizcaya y Castilla (800-1000)», Simposium de 1971. Bilbao, 1972, 179-203, según la cual el Príncipe extranjero no es el rey de Escocia, sino que Froom es reminiscencia de Fernán o Fernán González, que en el condado alavés, al que pertenece Vizcaya, gobierna a través de Sarracino o Sarracinez, traducción de Zuriaquin o Zuri-ako. Es curioso que me parece que Lope García de Salazar llama «Juan» a Jaun Zuría.

(207) Vid. Marichalar y Manrique, op. cit.