

1. LA FORALIDAD EN LA HISTORIOGRAFIA VASCA

1.1. Paradigmas historiográficos en torno a la foralidad

1.2. Algunos problemas que se debaten en torno a la foralidad: Estado de la cuestión.

1.2.1. *Carácter excepcional o singular del derecho foral.*

1.2.2. *Arcaísmo y fosilización de los Fueros.*

1.2.3. *Dinamismo y vitalidad del Fuero*

1.2.4. *Soberanía, capacidad normativa y quantum competencial.*

1.2.5. *Las relaciones entre el derecho real y el derecho foral.*

El sistema foral o derecho territorial del Señorío de Vizcaya.

1.2.6. *Abolición o evolución del Fuero: las etapas de la foralidad.*

LÓPEZ ATXURRA, Rafael: *"La Foralidad en la Historiografía vasca"* en *ERNAROA*,6,
Bilbao,1991, pp.117-170 (54 pp.)
D.L.BI 2137-85 ISSN 0213-3679

1. LA FORALIDAD EN LA HISTORIOGRAFIA VASCA

1.1. Paradigmas historiográficos en torno a la foralidad

En el momento de precisar los criterios de relevancia social y académica del tema, ya nos hemos referido al contexto en el que se inscribe este trabajo. El acercamiento al tema de la foralidad creemos que ha de iniciarse mediante su ubicación en el marco del debate historiográfico correspondiente.

Observamos que el estudio de la foralidad adquiere un matiz o significado diferente en función de los paradigmas o marcos interpretativos que se aplican a dicho estudio. En consecuencia, consideramos metodológicamente de gran importancia analizar y ordenar las distintas corrientes historiográficas que han abordado dicho tema, ya que los datos que se extraen de la realidad histórica son interpretados de distinta manera en función del marco teórico y conceptual que se les aplique y, también, porque estos paradigmas inciden sobremanera en la misma selección de los datos.

Los datos, acontecimientos, etc. que nos aportan los documentos no constituyen, en si aislados, la realidad histórica, sino que será la búsqueda de relaciones entre los mismos y su ubicación en un contexto histórico y conceptual, por parte del historiador, la que entrelazará y construirá el conocimiento histórico.

Tampoco hemos de olvidar, por una parte, la importancia de la retórica

de la historia en la mencionada construcción del conocimiento y, por otra parte, los problemas que genera la imprecisión de los términos utilizados en la elaboración del discurso.

De ahí que, frente al vocabulario denotativo, preciso y unívoco de las ciencias físico-naturales, las palabras connotativas y de gran fuerza evocativa empleadas en la historia conllevan, por su generalidad y ambigüedad, ciertos problemas de comunicación y de creación de consenso entre los historiadores¹.

Este puede ser el caso de términos tan genéricos como el de foralidad o régimen foral². Por lo tanto, creemos que es preciso, en primer lugar, observar cuál ha sido el tratamiento que ha tenido dicho tema en el seno de la comunidad de historiadores, a fin de establecer el estado de la cuestión.

¹ Sobre la retórica de la historia y su relación con los problemas de la construcción del conocimiento, la comprensión, etc., véase J. H. HEXTER, "*Historiografía: La retórica de la historia*" en *Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales*. V, págs. 451-472. En torno a los problemas que genera la ambigüedad de los conceptos históricos GONZALO ANES señala que "algunos historiadores dedicados a la Historia económica comienzan a prestar atención al vocabulario que utilizan y a revisar el empleo de sustantivos que designan conjuntos de contornos borrosos y que no son, por ello, identificables empíricamente. También cuidan de suprimir adjetivos y expresiones adverbiales por la falta de precisión y rigor que implica su uso"; en *Papeles de Economía Española*, 20, 1984, pág. 437. BARRACLOUGH, por su parte, precisa que "se corre también el peligro de utilizar los conceptos y la terminología de la ciencia social como sustitutos del análisis sistemático. Si no hay cierta protección numérica no se pueden hacer milagros con el vocabulario", "*Historia*", *Corrientes de la investigación en las Ciencias Sociales*, Tecnos/Unesco, Madrid, 1981, pág. 409.

² Actualmente se utiliza, asimismo, el término derechos históricos para referirse al régimen foral.

Existe un cierto consenso de partida sobre la precariedad de los conocimientos en torno a la foralidad y la necesidad de disponer "de una información historiográficamente correcta" y, asimismo, de una "descripción suficiente"³ de la misma, ya que se corre el peligro de caer en un debate sin fundamentación historiográfica y, en consecuencia, que tal fenómeno adquiera rasgos confusos, propios de un "concepto mítico".

El estudio de la foralidad no está exento de problemas metodológicos. Así, por ejemplo, la aplicación de un enfoque esencialista, propio de la historiografía tradicional, fosiliza al fuero, haciéndolo intemporal; de esta forma, tal como señala CORCUERA "el fuero deja de ser historia y se convierte en naturaleza"⁴.

³ Gregorio MONREAL estima que "faltan las imprescindibles monografías acerca de cada una de las instituciones ...que den una visión diacrónica y sincrónica de las mismas", *Entidad y problemas de la cuestión de los derechos históricos vascos* en ***Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos históricos vascos***, Bilbao, 1986, págs. 50-51. Posteriormente, este mismo autor ha señalado que "no es fácil establecer el estado de la cuestión sobre lo que sabemos y lo que debiéramos o querríamos conocer acerca de las instituciones político-administrativas de un país desprovisto de unidad política desde el Alto medioevo" . *La crisis de las instituciones forales públicas vascas* en ***II Congreso Mundial Vasco. Congreso de Historia de Euskal Herria***, Bilbao, 1987, pág. 2.

⁴ Para J. CORCUERA "la transformación de la historia en naturaleza...permite obviar el estudio de lo que en cada momento se entiende como Fueros, de lo que en cada momento se reivindica (y de quien, como, y por que lo reivindica) . *La constitucionalización de los derechos históricos: Fueros y autonomía*, en ***Revista Española de Derecho Constitucional***, 11,1984, pág.13.

Por otra parte, la prioridad dada a las preocupaciones y categorías contemporáneas en el análisis histórico y su extrapolación a épocas pretéritas ha conducido a los historiadores actuales, en palabras de MONREAL, "a valorar los Fueros" en aquellos aspectos que tratan "acerca de su validez, de su modernidad o arcaísmo, de su carácter elitista o representativo". Para ello se han seguido los esquemas interpretativos del régimen constitucional y no tanto los modelos propios de la época, en este caso del Antiguo Régimen⁵. De esta forma, se pretende poner en entredicho la imagen de la foralidad transmitida por la historiografía tradicional⁶.

⁵ G. MONREAL, *Entidad y problemas...*, pág. 51. En torno a este problema de la extrapolación, que conlleva la realización de comparaciones erróneas Roberto FERNANDEZ señala que "la óptica que en ocasiones predomina es la de estudiar el XVIII con la perspectiva de la revolución burguesa venidera, dejando un poco de lado la propia idiosincrasia del Siglo, sus propios valores, y descontextualizando la historia de hombres que no tuvieron tiempo de conocer su propio futuro y cuyos posibles modelos de comparación europeos estaban todavía fraguándose " *España en el Siglo XVIII...*, págs. 29-30.

⁶ Aquí hemos de recordar que, el conocimiento no está exento de factores emotivos y de opciones vitales que configuran una percepción de la realidad. Según Henri MARROU "el conocimiento que puede adquirir el historiador dependerá,..., del o de los interrogantes en los que decida profundizar. Esta elección depende. .., directamente de su personalidad, así como de la orientación de su pensamiento y de su nivel cultural", *Del conocimiento histórico*, Buenos Aires, 1985, pág. 41. Asimismo, es obvio que las opciones políticas han incidido de una forma muy clara en la historiografía vasca. En torno a la percepción que las distintas corrientes historiográficas han tenido sobre la foralidad MONREAL señala que "la falsedad del pretendido igualitarismo y la realidad aristocratizante de la representación pública foral devaluó y envolvió en suspicacia lo escrito por la historiografía tradicional del país sobre las instituciones públicas: en realidad se dio por buena la crítica foral realizada por la historiografía liberal centralista..., y se despreciaron o rechazaron las tesis sobre la entidad y el valor de la

Esta **historiografía tradicional**, surgida en el bajo medioevo y consolidada en el siglo XVI, había ensalzado una serie de elementos que singularizaban la historia del país, creando de esta forma una representación colectiva de lo que actualmente denominamos foralidad y que ha perdurado de forma hegemónica hasta el siglo XIX.

Desde una perspectiva actual, tal historia es caracterizada como mítica, es decir, lejana a la realidad de los hechos históricos. Su validez, pues, no residiría tanto en la aportación de evidencias históricas, cuanto en su reflejo de la mentalidad de la época. De todas formas, para comprender esa representación colectiva de la foralidad, reflejada por los historiadores desde el medioevo, no estará de más observar los procedimientos historiográficos utilizados en la elaboración de dichos mitos.

Así, por ejemplo, cuando los acontecimientos eran próximos o incluso recogidos a través de la experiencia directa, éstos, podían ser transmitidos con bastante verosimilitud⁷. No obstante, no hemos de olvidar el problema de la subjetividad en cualquier proceso de elaboración del conocimiento. Si, por el

foralidad, incluso las valoraciones efectuadas por liberales autóctonos tan solventes como Sagarminaga", *La crisis de las instituciones forales...*,pág. 3 .

⁷ En la historiografía clásica greco-romana se identificaba el conocimiento histórico, primordialmente, con la percepción visual directa de los hechos. En la etimología del concepto historia se observa que el término griego *ιστορ* corresponde a "*testigo y significa el vidente*". En su sentido original la historia relataría acontecimientos coetáneos al autor, cediendo el paso a los mitos cuando se trata de tiempos ancestrales. Sobre estas cuestiones véase Jorge LOZANO, *El discurso histórico*, Alianza Universidad, Madrid, 1987, págs.15-28.

contrario, los acontecimientos narrados se alejaban en el tiempo, la comprobación documental de los mismos, mediante el análisis crítico, no era un procedimiento muy usual, ya que la crítica interna y externa de los documentos no entró a formar parte de la tarea del historiador, más que a partir de los siglos XVII y XVIII⁸.

El uso de esta nueva metodología se basaba en un nuevo criterio de autoridad: la razón y el espíritu científico que se deriva de ella. Aunque la crítica de los documentos ya fue utilizada, en alguna medida, por algunos historiadores como Garibay, Oihenarte, etc.⁹, la mayoría de ellos, a la hora de autentificar los hechos habían seguido el criterio de autoridad de la tradición historiográfica anterior. En el seno de ésta destacan la autoridad de los historiadores greco-romanos (Ptolomeo, Estrabón, Plinio, etc., etc.), por una parte, y la tradición de los escritores cristianos (Isidoro, Arzobispo Don Rodrigo, etc.), por otra. La verdad histórica reside, pues, en la tradición¹⁰.

El tema clave de ésta historiografía tradicional vasca fue el **problema de los orígenes**. La defensa de la foralidad se hacía, precisamente, a través de la búsqueda de un origen ancestral de la comunidad vasca, con el objeto de mostrar su singularidad e identidad. La validez del presente se sustentaba en su

⁸ *Ibidem*, págs. 68-79 .

⁹ Sobre "el oficio de historiador" y el concepto de la historia antigua en el periodo de Garibay véase Julio CARO BAROJA, *Los vascos y la historia a través de Garibay*, Txertoa, San Sebastián, 1972, págs. 164-181.

¹⁰ Sobre la importancia de la fe y la tradición, en el periodo medieval como garantía del conocimiento, véase Jorge LOZANO, *op. cit.*, págs. 28-31 .

enraizamiento en una tradición inmemorial, que iba más allá de la memoria histórica recogida por la documentación escrita. A falta de estos testimonios, la oscuridad de los primeros tiempos fue iluminada mediante mitos y leyendas que eran tenidos como ciertos¹¹.

A fin de comprender el procedimiento que seguían para alcanzar tal certidumbre, es preciso observar que la historiografía vasca se inscribe dentro de la tradición cristiana. Asimismo, es menester tener en cuenta que, en un periodo en el que todavía no prevalecen el método científico y el principio rector de la razón, los historiadores acudían a una fuente escrita de autoridad incontestable, la Biblia, cuya preeminencia provenía de su origen sagrado. De esta forma, la historiografía tradicional entronca la cronología de la historia vasca con aquella referida en los acontecimientos de la Biblia y contempla los orígenes de la comunidad en un personaje bíblico, Túbal, dotándole a estos acontecimientos primigenios de la veracidad que requerían.

El mito del *tubalismo* alimentará otra serie de creencias, teniendo todas ellas su fundamento en dicho origen. Así, de la descendencia directa de Túbal se derivan la *hidalguía colectiva* (al ser naturales de la tierra), *la independencia originaria*, *la conservación de las leyes de la naturaleza* –es decir, la procedencia y el carácter del Fuero–, *la antigüedad de la lengua*, de cuya conservación se

¹¹ El mito sería "todo aquello que responde a una intención de expresar el mundo en sus orígenes, en sus fundamentos, y que constituye una estructura de conocimiento según un modelo total. Los mitos legitiman y explican los principios fundamentales que constituyen el sistema de creencias de una sociedad", Pío J. NAVARRO ALACALA –ZAMORA , *Sociedades, Pueblos y Culturas*, Temas Clave, 11, Salvat, Barcelona, 1981, pág. 52.

concluye *la insumisión a otros pueblos* –romanos, visigodos, árabes– y el mantenimiento ininterrumpido de la independencia originaria, tesis ésta que se une con el mito del *cantabrisimo*¹².

Junto a estos mitos extraídos de la tradición historiográfica medieval, exponentes de la singularidad del país, los historiadores recogían, asimismo, leyendas y tradiciones populares, enraizadas algunas en el alto medioevo (leyenda de Jaun Zuria , la batalla de Padura). Con estos mitos o leyendas pretendían dar cuenta del carácter voluntario y pactado de su ordenamiento político y, en consecuencia, también su modo de relación presente con la monarquía castellana. En el caso del Señorío de Vizcaya, tal relación de reconocimiento mutuo, tanto de la autoridad del Señor, como de los usos y costumbres de la comunidad (Tit.1º Ley I del Fuero Nuevo de 1526), así como los límites de la autoridad del Señor (Tit.1º Ley VIII-XI), son recogidos por los textos forales, respondiendo este funcionamiento político a la teoría contractual del poder, vigente en el medioevo¹³.

¹² Sobre la gestación de los mitos véase Andrés E. de MAÑARICUA, *Historiografía de Vizcaya (desde Lope García de Salazar a Labayru)*, La Gran Enciclopedia Vasca, Bilbao, 1973² , págs.135-165. J. CARO BAROJA, *op.cit.*, pág. 167-192. Francisco ELIAS DE TEJADA, *El Señorío de Vizcaya (hasta 1812)* , Minotauro, Madrid, 1963. F. ELIAS DE TEJADA y Gabriella PERCOPO, *La provincia de Guipúzcoa*, Minotauro, Madrid, 1965. G. MONREAL, "Anotaciones sobre el pensamiento político tradicional vasco en el siglo XVI", en *A.H.D.E.*, 50,1980, págs. 971-1004. Román BASURTO LARRAÑAGA, "Elementos neoclásicos y prerrománticos en la historiografía vasca de principios del siglo XIX : J. A de ZAMACOLA" en *R.I.E.V.*, año 34, T.XXXI, nº3 oct.-dic. 1986, págs. 661-675.

¹³ En torno a la teoría contractual véase Werner NAEF, *La idea del Estado en la Edad Moderna*, Aguilar, Madrid,1973 (1.ed.orig.,1935) págs.15-16,102-105. Sobre la vigencia del

Este conjunto de mitos y tradiciones constituyen un paradigma o modelo explicativo coherente, tanto para percibir la singularidad del país, como su modo de relación con la corona castellana; visto, claro está, desde los esquemas al uso de una historiografía precientífica o precrítica, que se rige por la autoridad de la tradición y de los textos bíblicos. La realidad de unos hechos presentes (lengua, costumbres, instituciones, usos políticos,...) es revestida por el aura de las explicaciones míticas que entroncan con los tiempos bíblicos o con los del alto medioevo.

Estos temas y procedimientos de la historiografía tradicional han perdurado hasta épocas relativamente cercanas¹⁴ y han sido objeto de una crítica fácil y contundente, fundamentalmente, desde fines del siglo XVIII, cuando las explicaciones míticas fueron sustituidas por el trabajo de archivo y la crítica documental. Los nuevos aportes documentales ponían en entredicho el paradigma de la historiografía tradicional, pero su objeto no era destruir únicamente el modelo explicativo, sino también invalidar los datos de la realidad presente que tenía como puntos de referencia.

pactismo político en la Edad Moderna, G. MONREAL, "*Incidencia de las instituciones públicas de Alava del medioevo en el pensamiento político de los alaveses de la Edad Moderna*", en *A. H. D. E.*, 54, 1984, págs. 613-638. Maria Angeles LARREA, "*La teoría foral en el siglo XVIII*" en *II Congreso Mundial Vasco. Congreso de Derechos Históricos Vascos*, Vitoria, 13-16 oct. 1987, págs. 31-56.

¹⁴ Todavía en el último tercio del siglo XIX, Arístides de ARTIÑANO (1885) se hace eco de los mitos tradicionales, aunque con LABAYRU (1895) tales mitos son objeto de rechazo. A. E. MAÑARICUA, *op.cit.*, págs. 382, 424 .

La historia se convirtió en un instrumento de combate político y los escritores que disertaban sobre la historia vasca en "intelectuales orgánicos" o funcionarios de las superestructuras políticas, ya fueran estas la Monarquía o las instituciones forales¹⁵.

Frente al paradigma foralista, basado en la teoría y la práctica política dualista, se fue consolidando el paradigma de la monarquía absoluta, sustentado en la idea de la unidad del poder¹⁶.

¹⁵ Sobre la polémica foral, *Ibidem*, págs. 273-350. Las obras que más inciden en ésta polémica son el *Diccionario Geográfico-Histórico*(1802), las *Noticias Históricas de las tres provincias vascongadas* del canónigo LLORENTE (1806) y la *Colección de Cédulas,...* , de Tomás GONZALEZ (1829). Al margen de las obras de ASTARLOA, MOGUEL y ERRO que contestarán a la mencionada visión antiforal en lo que concierne al origen de la lengua vasca, otra serie de autores forales centrarán su disertación en el tema histórico. Así, ARANGUREN Y SOBRADO, *Demostración del sentido verdadero*,1807; J.A. de ZAMACOLA, *Historia de las Naciones Bascas*,1818; Pedro NOVIA DE SALCEDO, *Defensa histórica, legislativa y económica del Señorío de Vizcaya y provincias de Álava y Guipúzcoa*, obra realizada entre 1812 y 1829 y publicada en 1851. Utilizamos el concepto Gramsciano de *intelectuales orgánicos* para definir a estos escritores que "organizan las concepciones heteróclitas de la clase dominante y de la totalidad del cuerpo social, en visión del mundo coherente y homogénea", D. GRISONI y R. MAGGIORI, *Leer a Gramsci*, Zero, Madrid,1974, págs.193-195; la frase entrecomillada corresponde a la pág.193. La vinculación al poder (de la Monarquía o de las instituciones forales) de estos escritores es manifiesta: el canónigo LLORENTE, poseedor de muchos cargos oficiales, escribe por encargo de Godoy; ARANGUREN Y SOBRADO es consultor vitalicio del Señorío; NOVIA DE SALCEDO fue alcalde de Bilbao,apoderado en Juntas Generales, diputado provincial, diputado general y diputado en corte

¹⁶ W. NAEF, *op. cit.*, pág. 17. Sobre los límites del poder absoluto y el carácter polisindial de la monarquía en España véase J. VICENS VIVES, "*Estructura administrativa estatal en los siglos*

Estos procesos de cambio continuado no se referían únicamente a los procedimientos metodológicos de los historiadores o a las nuevas formulaciones políticas, que interpretan el poder de distinto modo, sino que afectan a la misma realidad del ordenamiento político. Este desembocó, en el siglo XIX, en una construcción diferente de las anteriores, el Estado-nacional, el cual no admite ordenamientos jurídicos que no emanen directamente de la soberanía nacional.

La *historiografía vasca del siglo XIX*, interpretaba la foralidad, no tanto a través de la apelación a los mitos, los cuales se ponen paulatinamente en entredicho, sino mediante la exégesis de los documentos históricos¹⁷.

El debate se centraba en torno a dos posiciones antagónicas: una hacía referencia a la defensa del origen autóctono de los fueros, de donde se derivaba la independencia de las instituciones vascas, la otra, a su vez, enfatizaba el carácter otorgado de los mismos¹⁸. Por el contrario, la corona estaba fuera de

XVI y XVII" en *Coyuntura económica y reformismo burgués*, Ariel, Barcelona, 1969, págs.101-141. Este artículo fue publicado en el XI Congreso de Sciences historique, Estocolmo,1960.

¹⁷ NOVIA DE SALCEDO es consciente de la dificultad de la tarea del historiador y, asimismo, del relativismo del conocimiento histórico. Así, señala que "la indagación histórica, tan propia para extender los conocimientos del hombre, camina en pos de hechos, no siempre los halla con certeza, y los busca entonces por analogías, inducciones e inteligencias: mas estas nunca producen sino conjeturas más o menos probables, y siempre expuestas a resultar inciertas con la adquisición de otras noticias que o no se hallaron o no se tuvieron presentes. De aquí la variedad y discordancia de los mismos historiadores". *op. cit.*, T. II, pág. 404.

¹⁸ NOVIA DE SALCEDO nos aclara cual era el concepto de independencia que defendía: "La independencia de un estado no consiste en no tener superior, no consiste en esta o aquella

toda discusión para ambas corrientes interpretativas, aunque está claro que cada una de ellas asignaba un contenido diferente a dicha institución, en función de las distintas teorías del poder subyacentes¹⁹.

El paso, paulatino, de una fundamentación en una historia mítica, basada en los orígenes, a un trabajo documentado del funcionamiento real de las instituciones forales constituye quizá una de las aportaciones principales de este siglo XIX, en lo que al estudio de la foralidad se refiere. Comienza, así, una historia de las instituciones realizada por juristas (A MARICHALAR y C. MANRIQUE) o por personas que por su responsabilidad pública han conocido el

forma de regirse y gobernarse, sino en que este superior, en que ésta o aquella forma de gobierno, sea propia y privativa suya, y no dimanada del gobierno de otro estado". "La independencia social de un estado consiste,..., en una existencia por si, con propias leyes, con propio gobierno, sin sujeción a otro que no sea el mismo que le constituye". "...cuando cada uno de los varios estados reunidos por las circunstancias bajo una sola cabeza difiere en legislación y formas de regirse, conserva el indestructible carácter de la independencia de que gozó y goza, si no existen pruebas demostrativas de haberlas adquirido por mera gracia y donación del gefe común a que está subordinado", *op. cit.*, T.II, págs. 397-399

¹⁹ Esta aceptación de la Corona es manifiesta ya cuando cristaliza el pensamiento político vasco en el Siglo XVI. Véase G. MONREAL, "*Anotaciones sobre el pensamiento político...*", págs. 988-990. Ese clima de aceptación continúa en el siglo XIX. Según NOVIA DE SALCEDO "todos los monarcas de Castilla han sido reconocidos por señores en su seno de la forma misma que lo fueron los Tellos, los Diegos y los López". "A todas (Juntas y Cortes) preside, es verdad, una misma persona, el monarca de España". "Pero unida cada una a su supremo gefe, forma un cuerpo solo y separado, sin relación ninguna con los otros cuerpos que, reunidos bajo una misma cabeza, componen la corona general de España", *op.cit.*, T. II, págs. 401-402. Esta adhesión continúa después de 1876 en escritores tales como Arístides de ARTIÑANO, *El Señorío de Vizcaya. Histórico y foral*, Barcelona, 1885, págs. VI-X.

entramado foral (NOVIA DE SALCEDO, SAGARMINAGA)²⁰.

Desde fines del siglo XIX, una vez que la dimensión política de las instituciones públicas del sistema foral tradicional hubo desaparecido, la foralidad fue estudiada y reivindicada desde posiciones *tradicionalistas, liberales, republicanas y nacionalistas*.

Esta última, la **historiografía nacionalista**, llevó a su extremo la interpretación independentista de la foralidad, ya que minimiza la figura del Señor-Rey²¹, por una parte, y ensalza "la soberanía absoluta" del pueblo, por

²⁰ A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho Civil de España. Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava*, Madrid, 1868. A. ARTIÑANO, licenciado en derecho, fue miembro de la administración del Señorío. Fidel de SAGARMINAGA, alcalde de Bilbao, apoderado de las Juntas Generales en Madrid y diputado general (MAÑARICUA, *op. cit.*, pág. 382) escribe *El gobierno y régimen foral del Señorío de Vizcaya*, 8 vol., Bilbao, 1892. Darío de ARETIO, *El gobierno universal del Señorío de Vizcaya. Cargos y personas que lo desempeñaron*, Bilbao, 1943. Sobre la producción historiográfica acerca de las instituciones forales véanse, asimismo, las notas 24 y 26 del epígrafe dedicado a la "relevancia social del tema". Sobre el contexto de polémica foral en la que se desarrolla esta primera historiografía y la conciencia de las dificultades de la tarea del historiador véanse las notas 15 y 17 del epígrafe "la foralidad en la historiografía vasca".

²¹ José de ARIZTIMUÑO considera "a la institución monárquica como algo postizo y advenedizo, fruto de influencias exóticas y extraña al carácter y a la mentalidad de los vascos", *La democracia en Euzkadi*, Ekin, Buenos Aires, 1942, pág. 89; véanse también las págs 89-94. Aun considerando básicos los límites en las atribuciones del Señor y estimando que la institución señorial no se transformó en un órgano soberano, Jesús GALINDEZ observa ciertas modificaciones en la esfera de la autoridad, fruto de los cambios en la relación de fuerzas. Así señala: "Más, aún entonces, cuando la potencialidad de la persona que ocupaba el cargo

otra parte, de modo que asignan a cada uno de los territorios forales carácter de Estado con sus correspondientes leyes, órganos de gobierno y facultades para establecer tratados internacionales²².

Los antiguos mitos de la historiografía tradicional, referidos a los orígenes, fueron sustituidos por los estudios antropológicos, arqueológicos y lingüísticos y se discuten teorías como la del vascoiberismo que entroncan con

podía ofuscar a nuestros pacíficos moradores, cuando la inferioridad numérica y militar podía amedrentar sus espíritus, dejó de ser el Señor un órgano secundario de gobierno en el pueblo vasco, reducido casi a las funciones simplemente judiciales" . Y en nota señala: "No obstante, los señores en épocas distintas, ejercieron dos funciones que ...pudieran suponer una ingerencia legislativa: en su primera época otorgaron numerosas cartas municipales, en la final se tomaron la facultad de promulgar las leyes aprobadas por las Juntas". ***El derecho vasco***, Ekin, Buenos Aires, 1947, pág. 38 .

²² Todos los autores nacionalistas dan a los territorios forales rango estatal, basándose todo el entramado jurídico-institucional de estos Estados en la soberanía popular. Véase J. de ARIZTIMUÑO, ***op. cit.***, págs.163–167. Jesús GALINDEZ, por el contrario, observa la influencia reductora que pudo tener en tal soberanía el ascenso de la figura del Señor-Rey. De todas formas señala que "La soberanía, precaria si se quiere, residió en todo momento en las Juntas, y con ella la función legislativa, y por delegación, la administrativa" , ***op. cit.***,pág. 38. En lo que respecta a los tratados internacionales, el P. Bernardino de ESTELLA considera, incluso, los procesos de unión a la Corona de Castilla bajo el prisma del acuerdo entre dos Estados soberanos. ***Historia Vasca***, Bilbao,1931, pág. 260–267. Este mismo autor considera un signo de independencia los tratados de Vizcaya y Guipúzcoa con Inglaterra y los tratados de buena correspondencia con Laburdi. Otra consideración le merecen estos tratados al autor del ***Compendio histórico de los servicios de la villa de Bilbao en la guerra con la nación francesa publicada por nuestra corte en el año de 1793***, (1800), quien reconoce que estos acuerdos gozaban del conocimiento y de la aprobación del rey, el cual concedía real cédula y permiso para celebrar dichos acuerdos, págs. 168–183

tales mitos²³. La hidalguía colectiva de los vascos se observa a través de conceptos políticos contemporáneos tales como la igualdad sin distinción de clases²⁴, la democracia y la soberanía del pueblo.

Esta historiografía idealiza la democracia vasca, la cual se considera superior a la griega y modelo imitado por la democracia inglesa²⁵. Esa constitución política, basada en la *democracia de los etxeko jaun*, tendría su origen, según esta interpretación, en el alto medioevo, degradándose la misma a partir del siglo XVII²⁶.

La familia es considerada como "la institución de derecho natural por excelencia" y se la exalta siguiendo los principios de la doctrina católica²⁷. La familia es percibida no sólo como base de la "sociedad civil" sino también de la sociedad política²⁸, ya que la agregación de hogares forman el municipio y la federación de los municipios dan lugar a la formación de los Estados vascos. El voto fogueral, adherido a la casa solar y ejercido por el etxeko jaun, sería el exponente de la importancia política de la familia. En este análisis de la

²³ El libro del P. B. de ESTELLA se hace eco de ésta y otras hipótesis, aunque descartándolas y considerando enigmático el origen de la "raza" vasca e incierta su filiación; *op. cit.* págs. 21-27.

²⁴ J. de ARIZTIMUÑO, *op. cit.*, págs.150,156,162 .

²⁵ *Ibidem*, págs 237 y ss.. Manuel de IRUJO, *Inglaterra y los vascos*, Ekin, Buenos Aires,1945, págs. 39-43. Engracio de ARANZADI, *La casa solar vasca*, Zarauz, 1932, págs.186-238.

²⁶ J. de ARIZTIMUÑO, *op. cit.*, págs. 70,78 .

²⁷ *Ibidem*, págs.59-60. Engracio de ARANZADI, *op.cit.*, págs.15-21, 168 -173 .

²⁸ J. de ARIZTIMUÑO, *op. cit.*, 59 y ss. Engracio de ARANZADI, *op. cit.*,180-185 .

formación del entramado político se puede observar el modelo de construcción política formulado por Aristóteles²⁹.

La historiografía en torno a la foralidad ha evolucionado a medida que se han modificado, tanto los procedimientos en la elaboración del conocimiento histórico, como los esquemas interpretativos que se han aplicado sobre el mismo. A la par hemos de observar la influencia que ha ejercido la transformación del ordenamiento político en el seno de dicha historiografía.

La foralidad no ha sido contemplada siempre de la misma forma, ni ha habido una opinión unánime sobre la misma. De una fundamentación en el origen ancestral se ha pasado al estudio del funcionamiento de las instituciones forales a través de la historia, manifestando así una actitud más empírica que se basa en la prueba documental. De la historia de los mitos fundacionales de la foralidad a la historia de las instituciones forales, de las explicaciones metahistóricas a las fundamentadas en las distintas concepciones del poder.

No han faltado visiones esencialistas de la foralidad que han buscado el fundamento de la misma, ya en los tiempos ancestrales, ya en los mitos políticos modernos tales como la soberanía popular, la igualdad, la democracia, etc., y que han sido extrapolados al pasado. Tal ha sido, por ejemplo, la visión nacionalista de la foralidad que va pareja a una concepción institucionalista de la foralidad y de la historia y que da sentido a sus explicaciones desde el prisma exclusivo de la historia político-institucional.

²⁹ J. de ARIZTIMUÑO, *op. cit.*, pág. 72 .

Frente a esta visión ensalzadora o apologética de la foralidad, se levantó otra percepción restrictiva de la foralidad que no ve en ella más que privilegios otorgados por el monarca, representante único de la autoridad soberana. Esta percepción del hecho foral se inscribe, asimismo, dentro del ámbito de la historia político-institucional predominante hasta la década del setenta³⁰.

La **nueva historia académica**³¹, que se inició a partir de estas fechas, priorita los estudios económicos como núcleo del conocimiento histórico y relega a segundo plano la historia de las instituciones. Surgía, así, una nueva corriente historiográfica que analiza el fuero desde una perspectiva reduccionista en expresión de MONREAL³².

³⁰ Un resumen de la historiografía antiforalista que se inicia con LLORENTE y, asimismo, de aquella que se le opone véase en el trabajo de Jesús LALINDE ABADIA, *El sistema normativo vizcaíno, Congreso de Estudios Históricos. Vizcaya en la Edad Media*, Eusko Ikaskuntza, Bilbao, 1984, págs. 115-119.

³¹ Utilizamos este término para diferenciar la historia producida en el ámbito universitario de aquella otra que por esas fechas se realizaba con ánimo divulgador.

³² Para esta posición reduccionista, en la que G. MONREAL incluye a M. ARTOLA, P. FERNANDEZ ALBALADEJO y E. FERNANDEZ DE PINEDO, la foralidad no contenía "el más mínimo atisbo de un poder autónomo(...). En la práctica, y en puridad, el régimen foral funcionaba como uno de esos mecanismos informales de administración territorial ampliamente puestos en práctica por las Monarquías autoritarias del siglo XVI". P. FERNANDEZ ALBALADEJO, *Guipúzcoa 1839-1868. La recomposición de una sociedad*, en *Estudios de Historia contemporánea del País vasco*, Haranburu, San Sebastián, 1982. La cita corresponde a las págs. 58-59. Citado por G. MONREAL, *Entidad y problemas...*, pag.71 . Cabe, sin embargo, explicar el párrafo entrecorillado en un contexto más amplio, pues el mismo Albaladejo no considera que el régimen foral fuera sólo eso. Tal proposición se explica si se considera que las Juntas y Hermandades se consolidaron en las zonas que habían quedado apartadas de su participación

Esta *visión reduccionista*³³ no se refiere sólo al papel marginal que desempeña la foralidad en los estudios de historia económica, sino también al carácter de epifenómeno que representa. Pues según esta corriente historiográfica la foralidad adquiere significado y explicación siempre y cuando se lo relacione con la base económica, hasta cierto punto, de una forma mecanicista.

Sin embargo, cabe matizar la expresión precedente, ya que en el seno de esta corriente historiográfica no se excluye la importancia del "conjunto institucional" foral, subrayándose que éste se mantuvo a pesar de las medidas centralizadoras de la Ilustración. Asimismo, se observa que el Fuero era "la referencia y la norma moral cuyo cumplimiento podían reivindicar las clases

en Cortes, constituyéndose en instituciones de administración territorial controlados por la monarquía y establecidos con fines de defensa y orden público. Recuérdese aquí las intervenciones de Gonzalo Moro y de Chinchilla en la configuración institucional del Señorío. Sobre las hermandades véase la nota 91. Agradezco las anotaciones hechas sobre esta cuestión por el profesor Jon Arrieta.

³³ Esta posición se incluye en una de las dos grandes corrientes de la historiografía vasca que según en expresión de LALINDE serían: la españolista y la vasquista. Los primeros, "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". Frente a esta posición, la historiografía vasquista "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 integración". En el españolismo distingue dos líneas: la liberal y la carlista, mientras que en el vasquismo distingue entre un vasquismo radical (Iturriza, Novia de Salcedo, Marichalar, Galindez) y un vasquismo moderado (Labayru). *art. cit.*, págs. 115-117.

populares en determinadas situaciones críticas"³⁴.

La existencia de esta posición tildada de reduccionista no se comprendería si no la situáramos frente a otros reduccionismos de tipo igualitario a los que pretende contrarrestar.

Frente al igualitarismo del sistema político foral, que fue sustentado por la historiografía tradicional, las investigaciones iniciadas en la década del setenta han centrado su atención en la evolución de la estructura del poder en el sistema foral y en la naturaleza de su carácter. Se observa en la misma un proceso de oligarquización que cristaliza en el siglo XVIII y se considera a los fueros como un instrumento de la clase económicamente dominante³⁵. En este

³⁴ P. FERNANDEZ ALBALADEJO, *Guipúzcoa...*, págs. 58-59. Estas observaciones matizan la cita de este autor expuesta en la nota 32. G. MONREAL, por su parte, pone el énfasis en "el sistema foral como un conjunto variado de instituciones que configuran un verdadero poder político". *Entidad y problemas...*, pág.72. Como se puede desprender de estas proposiciones existe conformidad en que el entramado institucional singulariza e identifica al sistema foral, pero la discrepancia entre los dos autores estriba en la valoración y alcance político que dan al mismo.

³⁵ Para E. FERNANDEZ DE PINEDO los fueros significaban "social y políticamente, el dominio de los notables a través de las Juntas Provinciales" *op. cit.*, pag. 463. El dominio del régimen foral por una minoría terrateniente es puesta de relieve por M. ARTOLA, " *El Estado y las provincias vascas, 1700-1876*" en *Noveno congreso de Estudios vascos. Antecedentes próximos de la sociedad vasca actual*, San Sebastián, 1984, pág. 56. Asimismo, "la restricción en la participación del sistema político provincial" es señalada por P. FERNANDEZ ALBALADEJO, *La crisis del Antiguo Régimen...*, pág. 36l. Tanto este autor como el anterior sitúan en 1750 (Guipúzcoa) la consolidación del sistema oligárquico. Alfonso de OTAZU, por su parte, establece dos etapas en el modo de ejercicio del poder: una primera etapa, "desde comienzos del siglo XVI hasta el año 1650 aproximadamente" que se caracteriza

análisis subyace la proyección de la teoría marxista del Estado formulada por Engels, en donde la instancia económica constituye la clave determinante de la superestructura jurídico-política. Así, en el seno de la lucha de clases "la clase económicamente dominante ... se define también como clase políticamente privilegiada" ³⁶.

por una mayor participación popular en los cargos de gobierno y una segunda etapa posterior "en la que la oligarquía restringe, en su propio beneficio, el ejercicio del poder", *El igualitarismo vasco: Mito y realidad*, Txertoa, San Sebastián, 1973, págs. 355-356; sobre los millares y la oligarquización véanse las págs. 355-375. Desde otra posición historiográfica J. de ARIZTIMUÑO, por su parte, señala que tras 600 años de democracia familiar (siglos XI-XVII) en el siglo XVII se iniciaría la decadencia de tal democracia, *op. cit.*, pág. 70,78. Para este autor "el voto principalmente estaba como adherido a la casa solar y de ésta se extendía a las familias que procedían de la misma", pág. 66. Sobre los millares y la oligarquización del poder véase, asimismo, I GURRUCHAGA, *La oligarquía vasca*, (trabajo inédito); una amplia referencia de citas de este trabajo puede verse en OTAZU, *op. cit.*, págs. 353-356; asimismo referencias de este trabajo en el artículo de R. BASURTO que se cita en la nota 37. Un estudio matizado y exhaustivo sobre el periodo medieval lo tenemos en el análisis de la evolución de la representación política en la comunidad vizcaína medieval realizado por J. A. GARCIA DE CORTAZAR, B. ARIZAGA, M. L. RIOS, I. DEL VAL, *Bizcaya en la Edad Media*, (IV), pags.65-87. Estos autores observan que, en el proceso de territorialización de la autoridad, el protagonismo y la representación política, ostentada en sus inicios por los cabezas de linaje, se amplía posteriormente a los solares y a la representación territorial municipal.

³⁶ La concepción marxista del origen y la evolución del Estado se fundamenta en el tratado de Engels "*Sobre el origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*", 1884. Las referencias relativas a esta teoría las hemos extraído de R. VIERHAUS "Absolutismo" en *Marxismo y Democracia. Enciclopedia de conceptos básicos*, (dirigida por C.D.KERNING) *Historia*, 1, (dirección de la serie Hans Mommsen y W. Schieder), Ed. Rioduero, Madrid, 1975, pág. 3. Los autores conceptuados como reduccionistas por Monreal y citados en la nota 32 siguen esta concepción. Una formulación precisa de esta teoría determinista la podemos encontrar en Alfonso de OTAZU : "...la estructura económica de la sociedad vasca en

En cierto modo, para esta corriente historiográfica, la virtualidad democrática e igualitaria de las instituciones vascas estaría sometida no tanto a las normas formales –forales– cuanto a la investigación y al conocimiento real del régimen de propiedad³⁷.

En contraste con esta imagen de la realidad jurídico-política, percibida como mero reflejo de la infraestructura económica y controlada e instrumentalizada por la clase dominante –en virtud de su posición en la lucha de clases–, hallamos otra, quizá, más vinculada a otra concepción de la estructura política, según la cual se concibe a la instancia jurídico-política de una forma más autónoma³⁸. No por ello, dicha instancia, será ajena ya al influjo de los factores económicos, ya a los avatares y conflictos del entramado social que se dirimirán

el siglo XVIII corresponde a la de una sociedad dividida en diezmeros (perceptores de diezmos) y consumidores (campesinos). Lógicamente, con base a esta estructura económica se organizará la superestructura en su instancia jurídico política (que responderá fielmente a aquella) y se establecerán los mecanismos de poder que garanticen a la oligarquía el ejercicio de los cargos de gobierno ", *op. cit.*, pág. 355.

³⁷ En respuesta a esta visión véanse los trabajos de G. MONREAL, *Las instituciones vascas*, en *Cultura Vasca*, Erein, San Sebastián, 1977, págs. 379-382, y Román BASURTO, *Viajeros, Hidalgos y Burgueses. Vizcaya y Guipúzcoa en la segunda mitad del siglo XVIII* en *Symbolae Ludovico Mitxelena septuagenario oblatae*, Vitoria, 1985, págs.1231-1248. Iñigo de URANGA (seudónimo de I GURRUCHAGA) "Crítica del libro de Otazu. El igualitarismo vasco (1)", *Alderdi*, agosto-octubre, 1974 (Referencia extraída del trabajo de Roman Basurto, pág.1244).

³⁸ G. MONREAL se apoya en una cita de Pierre FOUGEYROLLAS que defiende la tendencia autónoma de la superestructura. Asimismo, para MONREAL "las instituciones políticas vascas entran de lleno en la categoría que los franceses llaman 'faits de civilisation', es decir, en aquellos hechos que han atravesado largos espacios de tiempo sin sufrir modificaciones radicales", *Las instituciones vascas...*, pág. 351.

en su seno.

La autonomía del sistema foral reside, en consecuencia, en que no se reduce a un mecanismo de explotación en manos de la clase dirigente, sino que todos los grupos sociales (hegemónicos y subalternos) participan de la foralidad, convirtiéndose el fuero en la "legitimación moral de la comunidad"³⁹, aunque con el discurrir del tiempo el fuero tenga, en función de los diversos grupos sociales, distintas lecturas y en consecuencia el antagonismo social sea, asimismo, parte del sistema.

³⁹ Esta opinión es sustentada por P. FERNANDEZ ALBALADEJO quien señala que "De manera creciente...a medida que nos adentramos en el siglo XVIII, los fueros empezaron a convertirse en el referente por antonomasia de esta comunidad. A lo largo de un proceso..., los fueros devinieron en algo más complejo que simple "instrumento de la clase dominante".(...). Los propios notables tampoco reducían el fuero a un papel puramente instrumental. Restando cualquier posible enfatismo, puede afirmarse que el tejido social estaba impregnado de foralidad. Si bien diversamente invocado por los miembros de la comunidad "el gobierno del fuero" era algo en lo que el conjunto de esta comunidad creía (...) los fueros, más allá de su dimensión positiva, constituían la "legitimación moral de la comunidad". Algo relativamente muy similar a la fe popular que existía en Inglaterra a propósito del rule of law. La fusión entre fueros y comunidad fue planteada, en todas sus implicaciones por Larramendi " en ***El País Vasco. Algunas consideraciones...***" pag.561-562. Véase, asimismo, el texto correspondiente a la nota 34. Aunque la concepción que Engels tenía del Estado era, fundamentalmente, instrumental, observaba que "excepcionalmente, existen épocas en las que las clases en litigio se mantiene en una situación de equilibrio tan aproximado, que el poder estatal conserva momentáneamente, respecto de ellas, una cierta independencia como virtual mediador ", VIERHAUS, *art.cit.*, pág. 3.

Para Juan José LABORDA⁴⁰, autor que discrepa del análisis reduccionista que convierte al ordenamiento foral en algo accesorio, la existencia de revueltas sociales explica las desigualdades sociales existentes, pero ello no demuestra "el carácter 'superestructural' de la foralidad". Este historiador al contemplar la base social que sustenta el entramado político foral hace notar la importancia de "la cohesión social de los grupos campesinos vizcaínos". Esta cohesión no está condicionada por el régimen político, sino que obedece a la "continuidad de sistemas de organización originariamente anteriores". Para estas comunidades campesinas, la foralidad se había convertido en "el continente en el que se habían adaptado para conservarse". Por lo tanto, y a pesar de la mediatización de las elites, "la participación de las comunidades campesinas" en el entramado político foral se convirtió en "el motor de su funcionamiento". Por lo que se refiere a las elites (notables propietarios) su participación política también era destacable, ya que la "precariedad de los cimientos de su hegemonía les condicionaba a estar en guardia".

Este análisis de la realidad foral que conjuga los factores sociales, económicos y políticos nos muestra la relevancia que adquiere la esfera política en tanto que ámbito en donde los distintos grupos sociales dirimen sus diferencias mediante la participación. Sin embargo, la evaluación de esta participación ha dado pie a interpretaciones contrapuestas ya sea mediante la idealización de la misma, ya sea mediante su minusvaloración. Es evidente que no se rige por los criterios de representación proporcional actuales, pero

⁴⁰ J. J. LABORDA, "El arranque de un largo protagonismo: la recuperación comercial de Vizcaya a comienzos del siglo XVIII", *SAIOAK*, 2, 1978, págs, 160-163

tampoco puede restringirse la participación a una minoría oligárquica que vacía de contenido todo el sistema de representación. Esto no impide comprobar a lo largo del siglo XVIII el hecho real de un proceso de oligarquización de las instituciones. Quizás por ello, en determinados momentos en los que la ruptura de este equilibrio del orden tradicional se hizo más evidente, la misma conciencia del hecho explica la serie de levantamientos que ocurrieron a lo largo de la edad moderna y cuyo objeto era restablecer el buen gobierno según los principios establecidos por uso y costumbre y recogidos en el Fuero.

En resumen, la **foralidad** impregna a todos los niveles del entramado social, el cual se extiende desde la "economía moral de la multitud"⁴¹ –

⁴¹ Sobre la legitimidad y la ética popular en estas teorías de la multitud, que tienen su origen en una economía de subsistencia, véase el capítulo "*La economía moral de la multitud en la Inglaterra del siglo XVIII*" en ***Tradición, revuelta y consciencia de clase. Estudios sobre la crisis de la sociedad preindustrial***, Crítica, Barcelona, 1979, págs. 62–134. En torno a las instituciones de asistencia mutua, propias de la economía de subsistencia y recogidas en el derecho consuetudinario vasco, véase B. de ECHEGARAY, "*La vecindad, relaciones que engendra en el País Vasco*" en ***Revista Internacional de Estudios Vascos***, T.XXIII, 1932, págs. 4–26, 376–405, 546–564. La "*trama de corrientes de solidaridad*" en Hermandades, Cofradías y Gremios es descrita por L. M. LOJENDIO en "*Aspectos sociales en la Historia vasca*" en ***R.I.E.V.***, T. XXVI, 1935, págs. 423–480; el tema mencionado figura en las págs. 443–462. Esta relación entre economía, sociedad y derecho se puede observar a través del derecho consuetudinario recogido en los estudios de derecho foral privado, de los cuales cabe destacar el trabajo de N. VICARIO Y DE LA PEÑA, ***Derecho consuetudinario de Vizcaya***, Madrid, 1901. Junto a estos vínculos de solidaridad hemos de recordar, asimismo, que en el seno del sistema foral, que afecta a todo el entramado social vasco, tienen lugar conflictos como el de 1766, denominados matxinadas, en los que se manifiestan los antagonismos sociales. La foralidad se ve sometida a distintas interpretaciones, en este caso, entre los que se apresuran

constituida por las obligaciones recíprocas de los hombres, las concepciones del bien común, del abastecimiento, etc., etc. y que conforman el derecho consuetudinario–, hasta el ordenamiento jurídico escrito y los órganos institucionales, formando la estructura y la superestructura una unidad orgánica en el que ambos elementos se hallan en una relación de reciprocidad e interdependencia⁴².

1.2. Algunos problemas que se debaten en torno a la foralidad: Estado de la cuestión.

El debate en torno a la constitucionalización de los derechos históricos ha actualizado el tema de la foralidad. Los estudios que se han realizado en torno a su carácter muestran la dificultad que se plantea a la hora de dar definiciones o descripciones conceptualmente precisas. G. MONREAL señala que "los Fueros constituyen el revestimiento institucional propio de otro momento histórico de la sociedad vasca"⁴³. Para A. CELAYA "el régimen foral, de origen

a dar el pase foral a la Real Pragmática que decreta la supresión de las tasas de granos, por una parte, y entre los que defienden la legislación local sobre abastos. Véase I GURRUCHAGA, "*La matxinada del año 1766 en Azpeitia. Sus causas y desarrollo*" en *Yakintza*, 5, sep.-oct. 1933, págs. 373–392.

⁴² Este complejo constituido por la estructura y la superestructura viene a formar lo que Gramsci denomina "*bloque histórico*". Mediante la unidad que representa este concepto se pretende superar el economicismo propio de una determinada concepción del marxismo. Véase D. GRISONI y R. MAGGIORI, *op. cit.*, págs.153–154.

⁴³ G. MONREAL, "*Entidad y problemas...*", pág. 51. En otro trabajo anterior el profesor MONREAL observaba que "estamos ante un término que de hecho ha designado y designa contenidos muy distintos, que se emplea en no menos de media docena de acepciones; porque

medieval, pero prolongado en el tiempo hasta fechas bastante recientes, es un sistema de autonomía política, no es una mera descentralización", aunque observa "que es muy difícil aplicar a los Fueros las definiciones y categorías que ha creado el Derecho moderno"⁴⁴.

en el medioevo con la palabra Fuero –a veces costumbre– se designan realidades muy diversas... . Se llamará fuero a una disposición singular dictada por el rey o por el señor, a una norma singular de carácter consuetudinario referente a derecho de partes –un privilegio mercantil o una norma sucesoria–. Pero también se dará este nombre a un sector de normas que regulan un campo específico de la actividad social (el proceso , la sucesión, etc.). O a la totalidad del ordenamiento jurídico (Fuero de Vizcaya, de Navarra). Con la palabra se entiende tanto el cuerpo escrito que recoge todo o parte del Derecho público y privado de un territorio, como el contenido material de tales textos. (Además) ..el término Fuero es empleado para designar el Derecho de un ámbito municipal (...), pero también al que corresponde a una comarca o territorio..." **Las instituciones vascas**, en **Cultura vasca I**, págs. 352–353. Véase, asimismo, la descripción conceptual de los términos Fuero, Instituciones forales y régimen foral, a través de las definiciones dadas por Alfonso X, el Fuero Nuevo de Vizcaya y Domingo Ignacio de Egaña, destacándose "sustantivo para aprehender el meollo del Fuero" (..) "el aspecto de una colectividad como normadora, ordenadora de si misma". M. Angeles LARREA, *La teoría Foral en el siglo XVIII*, en **II Congreso Mundial Vasco. Congreso de los derechos históricos vascos**, Vitoria 13–16 octubre 1987, págs. 31–56; la cita entrecomillada corresponde a la pág. 32. Para Manuel de IRUJO se entiende bajo el término Fuero las leyes, escritas o no, elaboradas por las diversas organizaciones estatales vascas. Distingue en el seno del Fuero distintas categorías, de orden local o nacional. Entre los primeros se encuentran los fueros municipales que no entrañaban soberanía y entre los segundos los Fueros generales que entrañaban soberanía. **Instituciones jurídicas vascas**, Ekin, Buenos Aires, 1945, págs. 59–60.

⁴⁴ A. CELAYA, *La decadencia del régimen foral y los derechos históricos en Jornadas de Estudios sobre la actualización de los derechos históricos vascos*, Bilbao, 1986, pág. 40.

Tanto la falta de univocidad de los conceptos tradicionales como el peligro de extrapolación de conceptos contemporáneos dificulta la tarea de definición de la foralidad. A esto hemos de añadir las distintas percepciones que se poseen en torno a su rango político-institucional. Así compárense las definiciones de las líneas precedentes con la dada por P. FERNANDEZ ALBALADEJO en 1982⁴⁵.

Estas definiciones nos sitúan ante los perfiles externos del debate en la última década. Pero es preciso ahondar más en las cuestiones clave, que son motivo de discrepancia y análisis, y en los presupuestos teóricos que subyacen en cada esquema interpretativo. Para establecer el estado de la cuestión veremos a continuación algunos de ellos.

1.2.1. Carácter excepcional o singular del derecho foral.

Una de las primeras cuestiones que se han debatido se refiere a la singularidad, afirmada por unos y negada por otros, de los Fueros vascos. Entre los autores nacionalistas de posguerra, tales como Manuel de IRUJO, se considera que "el régimen foral no es exclusivo nuestro, sino común a todos los pueblos peninsulares". Pero cabe subrayar el valor o la estimación que alcanza dicho concepto entre los vascos por "la persistencia histórica mayor y una

⁴⁵ P. FERNANDEZ ALBALADEJO, *Guipúzcoa 1839-1868...* págs. 58-59 . Véase el texto en la nota 32. No obstante, téngase en cuenta que una lectura descontextualizada de este autor nos pudiera dar una idea equivocada de la concepción que acerca del sistema foral posee el mismo. Véase, para corregir el riesgo de un interpretación sesgada, el comentario de la nota 32, así como el texto correspondiente a la nota 34.

firmísima voluntad de mantenerlos"⁴⁶.

Dentro de las corrientes interpretativas actuales se mantiene la idea expuesta en el párrafo precedente, pero otorgando, en algún caso, un significado diferente. Así, para Benjamín GONZALEZ ALONSO la excepcionalidad de los regímenes administrativos y ordenamientos jurídicos vascos (Fueros) radica en "la supervivencia de los mismos", una vez que la Corona castellana había emprendido y consolidado la unificación política y jurídica de la Monarquía. De ahí que "lo peculiar de Vascongadas no reside en poseer los fueros", ya que otros territorios también lo han tenido, sino en su supervivencia que denota, por una parte, cierto *arcaísmo* y, por otra parte, que las provincias vascongadas y la corona castellana se encuentran "en etapas diferentes de evolución política"⁴⁷.

Tomás Ramón FERNANDEZ subraya, asimismo, que lo realmente peculiar de los Fueros "no ha sido nunca su contenido concreto, ni sus soluciones institucionales, que a veces han cambiado de forma radical en un determinado momento... . Tampoco radica su singularidad en el origen autónomo de sus normas, muchas de las cuales son heterónomas en cuanto producidas desde fuera del sistema...". Por el contrario, y frente al arcaísmo mantenido por GONZALEZ ALONSO, los fueros vascongados serían "un sistema, ciertamente peculiar, de respuestas cambiantes, a las necesidades también cambiantes, de

⁴⁶ Manuel de IRUJO, *Instituciones jurídicas vascas*, Ekin, Buenos Aires, 1945, pág. 59.

⁴⁷ Benjamín GONZALEZ ALONSO, *Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, Siglo XXI, Madrid, 1981, págs. 240-242, 247, 258.

las poblaciones de aquellos territorios, generadas unas veces por la propia comunidad y otorgadas otras por los titulares del poder..". Subyace tras "esa capacidad de evolución...la decidida voluntad de autogobierno de la colectividad que la impulsa (siendo ésta) la razón que explica la supervivencia del sistema en las circunstancias más desfavorables, una supervivencia que jamás hubiera podido lograr un cuerpo fijo y sacralizado de normas inmutables "⁴⁸.

Bartolomé CLAVERO califica al sistema foral como "el caso peninsular(..) más señalado de formación de un derecho regional en el seno de la Corona Castellana". Para este autor, no es el único caso de pervivencia de un derecho territorial en el proceso de unificación política y jurídica llevado a cabo en la Corona de Castilla, aunque si es "el que más desarrollo alcanza"⁴⁹.

A partir de los Decretos de Nueva Planta de comienzos del siglo XVIII, lo que constituía "una forma generalizada de articulación política en la península durante los siglos XVI y XVII" se convierte en un régimen excepcional o "isla política", a consecuencia de lo cual los territorios forales pasan a denominarse

⁴⁸ Tomás Ramón FERNANDEZ, *Los derechos históricos de los Territorios Forales. Bases Constitucionales y Estatutarias de la administración foral vasca*, Madrid,1985, págs. 46-47, 53-54.

⁴⁹ B. CLAVERO, *Temas de Historia del Derecho. Derecho de los Reinos*, Universidad de Sevilla, Sevilla,1980, pág. 125. Más tarde indica que "históricamente el problema, del mismo modo que en otros territorios, no se presenta como caso de afirmación de unas peculiaridades regionales -culturales o étnicas- en el ámbito de una organización política más amplia, sino como su puesto de defensa de los poderes sociales constituidos particularmente en la región - linajes nobiliarios y corporaciones de diverso signo- frente a poderes políticos superiores ", pág. 126.

en el ámbito de la Corona "provincias exentas" y a falta de esas referencias políticas anteriores lo que era normal se convierte en "régimen privilegiado" .

La singularidad del régimen foral estriba, en palabras de MONREAL, en "que fueron los únicos territorios peninsulares de la Monarquía Hispánica que conservaron las Instituciones político-administrativas propias de la etapa anterior"⁵⁰ hasta fines del siglo XIX (1876). La pervivencia del conjunto institucional foral, a pesar de las reformas centralizadoras de la Ilustración, sería, asimismo, la nota singularizadora de dicho régimen para FERNANDEZ ALBALADEJO⁵¹.

Jesús LALINDE ha caracterizado al régimen foral como un sistema o subsistema que pertenece a los sistemas de derecho de la Península Ibérica y, "dentro de ellos, al castellano primero, y al español después". La singularidad del mismo estibaría que habiendo sido incorporado a la órbita política castellana y, por lo tanto, al campo del "decisionismo normativo", el sistema foral, vizcaíno en concreto, "se aproxima al normativismo historicista de los territorios de la Corona de Aragón". Este normativismo, aunque no alcanza el desarrollo del aragonés, al no haber poseído la autonomía política de éstos últimos territorios, ha perdurado, por el contrario, hasta el siglo XIX⁵².

⁵⁰ G. MONREAL, *Entidad y problemas...*, págs. 52, 58-59. Asimismo, *La crisis de las instituciones forales...*, págs. 9-10.

⁵¹ P. FERNANDEZ ALBALADEJO, *Guipúzcoa...*, pág. 58.

⁵² Las notas que caracterizan al normativismo historicista según LALINDE son los siguientes: "a) la exaltación de la costumbre como base normativa; b) el concepto pactista de la norma; c) el reconocimiento moderado de la jurisprudencia; d) la ausencia de trascendentalismo jurídico y e)

En las líneas precedentes figuran algunos de los problemas que se han debatido en torno a la foralidad, tales como el arcaísmo, el dinamismo interno, las relaciones con la corona, el grado de soberanía, la abolición, la adaptación o la continuidad de los fueros, las etapas de la foralidad... Acto seguido continuaremos con la exposición del estado de la cuestión en torno a tales problemas.

1.2.2. Arcaísmo y fosilización de los Fueros.

Basándose en "investigaciones recientes", a las que MONREAL ha calificado de reduccionistas –por lo que respecta a su análisis del Fuero–, Benjamín GONZALEZ ALONSO ha subrayado la "apariencia de solidez engañosa" de las instituciones forales, las cuales considera como "esclerotizadas por el paso del tiempo", mostrando, a su vez, "su incapacidad para ofrecer respuestas válidas, su debilidad..." . Este autor observa que "la dificultad de cohonestar la observancia estricta de un régimen medieval con la solución de cuestiones insospechadas siglos atrás" residiría en el "arcaísmo de los fueros"; en consecuencia, de ahí se deriva la "inestabilidad del sistema foral ante el reto de los nuevos tiempos y las políticas económicas de signo preliberal que lo

las posiciones radicalistas frente al derecho común. *art. cit.*, págs. 119–120. Sobre el alineamiento del sistema vizcaíno, con el aragonés y el navarro y en oposición al castellano y sobre todo del sistema catalán, véase la pág. 135.

acompañan⁵³ .

Desde una posición historiográfica claramente antagónica a la expuesta en las líneas precedentes, el nacionalista Jesús GALINDEZ llegó a posiciones paradójicamente similares. Para este autor el derecho y las instituciones vascas se "fossilizan" entre finales de la Edad Media y comienzos de la Edad Moderna. Según este autor, en la historia del derecho vasco, se puede observar a lo largo del medioevo una línea ascendente que culmina con la recopilación del derecho consuetudinario y la consolidación de las instituciones vascas. Constituye el periodo de "madurez".

Siguiendo a la escuela histórica de Savigny, GALINDEZ considera que "la codificación" de los usos es un freno a la tradición secular y constituye "un murallón que cerca la fuerza jurídica creadora del pueblo", adquiriendo, de esta forma, la costumbre una "rigidez pétrea" contraria a su "libertad de acción" originaria. A partir de aquí se inicia una segunda etapa descendente que corresponde a "la Edad Moderna de triste recordación". En este periodo de letargo subsisten "los órganos de gobierno, pero carecen de la frescura necesaria para crear" y, únicamente, "se suceden las recopilaciones, o las reediciones de viejas recopilaciones"⁵⁴.

Frente a la línea de progreso representada por la Monarquía durante la Edad Moderna y el arcaísmo del fuero defendida en la primera postura, la

⁵³ B. GONZALEZ ALONSO, *Sobre el Estado...*, págs. 258-259.

⁵⁴ Jesús GALINDEZ, *El Derecho Vasco*, págs.18-19 .

segunda subraya la perfección alcanzada por el derecho vasco a finales de la Edad Media (edad áurea), pero, a la par, manifiesta "el choque eterno entre lo nacional y lo extranjero" que provocó la agonía y fosilización del Fuero.

Esta concepción de la foralidad, aparentemente reducida, contrasta con la que el mismo autor mantiene en páginas posteriores referidas a "las fuentes del Derecho ". Así, llega a precisar que los "Fueros en este sentido estricto, no son más que una mínima parte del Derecho vasco" y en su sentido amplio "se identifican con la plena organización jurídica vasca, leyes y costumbres, órganos y principios". Asimismo, si en el capítulo primero de la obra de GALINDEZ que estamos comentando, éste hace un uso inapropiado o restrictivo del término Derecho Vasco, señalando que "está inerte" durante la Edad Moderna, en páginas posteriores, por el contrario, el Derecho está ligado a la evolución social; de esta forma sustenta que las Juntas Generales que "ostentaban el Poder legislativo...legislaron cuantas veces lo exigió la vida del País y sus nuevas necesidades"⁵⁵.

Una visión restrictiva de la foralidad la podemos observar, fundamentalmente, en GONZALEZ ALONSO, para quien la foralidad se identifica, únicamente, con el Fuero escrito de cada uno de los territorios forales vascos.

⁵⁵ *Ibidem*, compárense las págs.18-19 y 59-84 .

1.2.3. *Dinamismo y vitalidad del Fuero* ⁵⁶

En contraposición a la postura expuesta en el epígrafe precedente, ya los autores foralistas del siglo XIX como Arístides de ARTIÑANO y Fidel de SAGARMINAGA habían mantenido la capacidad de adaptación del régimen foral a las circunstancias cambiantes del devenir histórico, aunque tales transformaciones estaban fundamentadas mas en "las firmes bases de la experiencia secular" que en las teorías de los innovadores que eran fruto de "meras abstracciones"⁵⁷.

Entre los autores contemporáneos Tomás Ramón FERNANDEZ subraya que "los fueros no son ni han sido nunca un cuerpo de normas fijo e inmutable". Tal como hemos recogido al hablar del carácter singular del derecho foral, para este autor, el Fuero se caracteriza por su capacidad de adaptación a nuevas circunstancias, por su evolución a lo largo del tiempo, sin que pueda hablarse de

⁵⁶ La primera autoridad para referirnos al dinamismo y vitalidad del Fuero es el propio Fuero Nuevo de 1526, en cuya introducción o "autos de la Junta sobre la ordenación del Fuero" se dice que "se escribieron en el dicho Fuero (refiriéndose al Fuero Viejo de 1452) muchas cosas, que al presente no hay necesidad de ellas, y otras, que de la misma manera según el curso del tiempo, y experiencia, estan superfluas, y no se platican:y otras, que al presente son necessarias para la paz, e sosiego de la tierra, e buena administración de la Justicia, se dexaron de escribir en el dicho Fuero, y se usa, e platica por uso, y costumbre," **Fuero Nuevo de Vizcaya**, (Introducción de Adrián Celaya), Leopoldo Zugaza editor, Durango 1976. Basada en la edición de Delmas de 1865, f. 2 .

⁵⁷ A. ARTIÑANO, *op. cit.*, pág. 468. F. de SAGARMINAGA, *El gobierno y régimen foral del Señorío de Vizcaya*, T. V, págs. 444-445. Las frases entrecomilladas corresponden a este último autor.

líneas ascendentes y descendentes. De este modo, mientras que para GALINDEZ el "choque eterno entre lo nacional y lo extranjero" fue un factor paralizante de la foralidad, para T-R FERNANDEZ "la resolución de conflictos" ha sido una fuente generadora de normas "de acuerdo con las formas de producción del derecho que eran habituales en el Antiguo Régimen"⁵⁸.

Asimismo, frente a la postura que observa la fosilización del fuero, producida por el espíritu codificador (Galíndez), Bartolomé CLAVERO , refiriéndose a la foralidad vasca contemporánea, nos habla del "derecho administrativo creado por costumbre y no por ley en una época constitucional"⁵⁹.

⁵⁸ Tomás Ramón FERNANDEZ, *op. cit.*, págs. 45-46. Partidario de la evolución de los Fueros se presenta, asimismo, J. P. FUSI, *El País Vasco. Pluralismo y nacionalidad*, Madrid, 1984, pág. 189 .

⁵⁹ Se refiere a que "hay que leer a Vicario de la Peña para que en su libro nos cuente cuales son las costumbres administrativas" creadas en el siglo XIX. Intervención de B. CLAVERO en el "Debate. Estudio acerca de la relación Constitución-Fueros" en *Jornadas de Estudios...*, pág. 343. La obra en la que se fundamenta es *Costumbres administrativas de la Autonomía Vascongada* , Madrid, 1903, 310 págs.. Unos años antes, en 1980, B. CLAVERO mantenía en otra obra (*Temas de Historia del Derecho...*) que "el Fuero se mantendrá como un texto venerando, progresivamente anacrónico, al que ni siquiera se le agregarán los acuerdos de la Junta General, calificados de decretos, que en cuadernos sueltos suelen imprimirse durante el siglo XVIII" pág. 129. La primera parte de este párrafo puede conducir a equívocos, ya que se puede concluir de ella el carácter arcaico y estático del Fuero. Pero teniendo en cuenta que en la pag. 125 habla de la foralidad vasca como "*el derecho regional...que más desarrollo alcanza*" cabe suponer que, dentro de su análisis global, contempla el dinamismo del derecho foral a través de la foralidad emanada de las Juntas.

Entre los autores contemporáneos vascos, Adrián CELAYA⁶⁰ subraya, también, el "dinamismo" y la capacidad que posee el sistema foral de acomodarse a todas las situaciones, de ahí que la expresión teórica y práctica del Fuero a lo largo de la historia haya sido diversa. Con esta percepción abierta del Fuero no sólo se superan los esquemas interpretativos medievalistas, sino que se observa el sistema foral en su funcionamiento real en cada etapa de la historia.

Por último, Gregorio MONREAL, utilizando el símil de un árbol en crecimiento, observa la foralidad compuesta por un variado conjunto de elementos, tales como el "derecho escrito que proviene del Bajo Medioevo, "las disposiciones de la Edad Moderna", "el derecho consuetudinario", "la actividad formal y material de los órganos de gobierno forales" y "las actuaciones del propio gobierno central"⁶¹.

La visión medievalista de la historia, que pone el énfasis en la madurez jurídico-política que se alcanza en ese periodo, tras el cual el fuero se fosiliza y mantiene su supervivencia de una forma agónica, es sustituida por una visión de la foralidad más dinámica y en continuo crecimiento. En suma, se abandona la lectura restrictiva de la foralidad, reducida al Fuero escrito⁶², y se realiza un

⁶⁰ A. CELAYA, *La decadencia del régimen foral...* pág, 34.

⁶¹ G. MONREAL, *La crisis de las instituciones forales...*, pág. 33.

⁶² En contraste con la opinión de J . GALINDEZ de que el Fuero alcanza su plenitud en el periodo medieval y posteriormente se fosiliza, este autor mantiene, asimismo, que dentro de los elementos constitutivos del hecho foral "la fuente principal del Derecho ha sido la costumbre. Costumbre que en mínima parte fue recogida a fines de la Edad Media y comienzos de la Edad

análisis más abierto de los distintos elementos constitutivos del hecho foral, entre los que se incluyen datos anteriormente considerados como foráneos.

1.2.4. *Soberanía, capacidad normativa y quantum competencial*

Al hablar de la foralidad en la historiografía vasca tradicional, ya nos hemos referido al lugar que ocupa en ésta el tema de **la soberanía foral**. Este concepto se expresaba a través de mitos tales como el de la independencia originaria, pero en formulaciones posteriores, como la que hemos recogido de NOVIA DE SALCEDO⁶³, o las que traducen dicho pensamiento en términos actuales, tal soberanía responde a "la facultad constituyente que poseen las comunidades forales"⁶⁴.

Esta concepción, llevada a su extremo por la historiografía nacionalista, desemboca en conceptos contemporáneos tales como "soberanía popular absoluta" y "Estados vascos" para referirse al estatus político de los territorios

Moderna", *op.cit.* pág. 63. Así pues, el Fuero escrito, aunque se basa en el derecho consuetudinario, es una parte del "*Derecho vasco*". Otro de los problemas que plantea Galíndez es la relación jerárquica entre ley y costumbre: "No llego a afirmar que la costumbre tuviera fuerza para derogar una ley; las Juntas tenían plena soberanía y ostentaban el Poder Legislativo, y en su virtud podían modificar o derogar una costumbre anterior. Pero si sostengo que la costumbre tiene primacía sobre toda ley extraña, aprobada por legisladores otros que nuestras Juntas soberanas", págs. 63-64.

⁶³ Véase la nota 18.

⁶⁴ Esta sería la traducción conceptual del pensamiento foralista tradicional vasco realizada por G. MONREAL, *Entidad y problemas...*, pág. 56.

forales a lo largo de toda su historia o, por lo menos, desde la Edad Media⁶⁵.

⁶⁵ Véase la nota 22 de este mismo capítulo. Sobre los fueros como reflejo de una soberanía activa véase M. IRUJO, *op. cit.* pág. 60. Últimamente G. MONREAL para referirse al rango jurídico-político del régimen foral utiliza el término de "*formaciones políticas secundarias ampliamente autónomas*", pero observa el interés que puede tener la aplicación del concepto "*configuración estatal*" utilizado por Otto HINTZE. Por otra parte, el crecimiento del autogobierno foral en el siglo XIX y "la creación de facto de un Estado vasco carlista durante la II guerra civil" le lleva a considerar tal hecho como la "culminación y el fin de tal evolución"; véanse estos aspectos en *Entidad y problemas...*, págs. 65-66, 70. J. AGIRREAZKUENAGA para definir el crecimiento de las instituciones forales a lo largo del siglo XIX utiliza el concepto de "*Estado emergente*" (*Vizcaya en el siglo XIX, Las finanzas públicas de un Estado emergente*, E.H.U./U.P.V., Bilbao,1987). Este autor, siguiendo la conceptualización establecida por E. HUGUENIN, distingue los siguientes planos estatales: Estado soberano, Estado de soberanía compartida y Estado no soberano. Considera "la trayectoria de Estado de Vizcaya", el cual se materializa en "la construcción de un aparato estatal frente al estado unitario central". Vizcaya, en el siglo XIX, se constituye en "un Estado no soberano y de soberanía compartida en algunas instancias de poder" que asiste al "proceso de integración en una organización global del nuevo Estado español". En el seno de este marco global, el Estado de Vizcaya "funcionaría, en la práctica política...como un estado federado", págs.13-15. Desde otra posición política, Miguel HERRERO R. DE MIÑON utiliza el concepto de "*fragmento de estado*" creado por JELLINEK (*Sobre fragmentos de Estado*, Civitas, Madrid,1981; la edición original data de 1896) para referirse al rango jurídico-político de los territorios forales actuales. Este concepto puede ser susceptible de aplicarse, asimismo, al siglo XIX. Según este concepto, "la existencia de diversos, no todos ni completos, elementos de una organización estatal es lo propio del fragmento de Estado. En efecto se trata,...de una forma política que reúne uno o más de los elementos constitutivos del Estado (territorio, población y gobierno) cuya desvinculación, avalado por la realidad política, Jellinek introdujo en la dogmática jurídica para hacerla capaz de dar cuenta de aquella. Esto es, ya un territorio infungible, sin propia población ni gobierno; ya un territorio y una población dotados de personalidad, pero sin gobierno propio; ya un gobierno sin aquellos elementos territoriales y demográficos, o sin la plenitud de las funciones que al Estado corresponden(...). Los fragmentos de Estado no se

En contraposición radical a esta visión existe otra que no atisba en la foralidad ningún "poder autónomo", sino que funciona "como uno de esos mecanismos de administración territorial de la Monarquía" cuya singularidad "radicaba en el mantenimiento de un conjunto institucional que habría sobrevivido a las reformas más o menos centralizadoras de la Ilustración"⁶⁶.

Entre esta posición última, que ensalza el poder absoluto de la Monarquía, y aquella otra que percibe únicamente la soberanía de la comunidad se erige una postura intermedia que pretende conciliar ambos extremos, teniendo en cuenta, para ello, sus dos elementos componentes (Señor-Rey y Comunidad) y no sólo uno de ellos, resultado de lo cual sería la "soberanía compartida" y la calificación del sistema foral como "un régimen administrativo e institucional peculiar y privativo"⁶⁷.

subordinan al Estado superior, como es el caso del federado respecto del federal, y no digamos ya de la región respecto del Estado regional. El fragmento de Estado se yuxtapone a otra organización estatal completa o, a su vez, fragmentaria . Y esta yuxtaposición revela una propia personalidad más o menos avanzada, más o menos desarrollada, pero distinta de la de la más completa organización. El fragmento es una *anexa pars* porque sirve de expresión a un *corpus separatum*, y ello conlleva que la formación superior carece de la competencia sobre la competencia del fragmento" págs.186-187; "...ciertamente están sometidas al poder del estado, sin disolverse totalmente en el Estado; que no son Estado pero ofrecen los rudimentos de un Estado" (este último párrafo es una cita literal de Jellinek que figura en la pág 188 del trabajo de M. HERRERO, "*Los territorios históricos como fragmentos de Estado*" en **II Congreso Mundial Vasco. Congreso sobre los Derechos Históricos Vascos**, Vitoria,13-16 octubre 1987, págs.170-199.

⁶⁶ P. FERNANDEZ ALBALADEJO, *Guipúzcoa 1839-1868...*, pág. 58 .

⁶⁷ J. P.FUSI, *El País vasco. Pluralismo y Nacionalidad*, Madrid,1984, págs.186 y 190. De todas formas, este autor subraya que los Fueros "no eran ciertamente códigos de

Una opinión sopesada acerca de la cuestión de la "soberanía foral" nos la da, asimismo, G. MONREAL, quien subraya que es difícil verificar esa hipótesis tradicional acerca de la "esencia de la foralidad" en el estado actual de la investigación. Incluso se puede afirmar "que no hay correspondencia entre las formulaciones fueristas... y la práctica institucional de relativa supeditación al poder del Rey y de sus órganos de gobierno que ocupan un amplio espacio de la vida pública de los territorios vascos"⁶⁸.

El debate en torno a la soberanía, si se quiere un tanto esencialista o circunscrito al ámbito de los principios doctrinales, se ha querido trasladar a un terreno, teóricamente, más tangible cual es el ejercicio de **la potestad legislativa**, ya que constituye uno de los atributos de la soberanía.

La historiografía tradicional vasca ha sido siempre partidaria de

soberanía...los Fuegos daban por sobreentendida la soberanía de la Corona", pág.190 . Una referencia sobre el *pacto de soberanía*, defendido por los tradicionalistas y foralistas, véase en esta misma obra en la pág. 191. B. GONZALEZ ALONSO (*op. cit.*) señala que tras los Decretos de Nueva Planta "el ámbito del dualismo pactista quedó reducido a Navarra", mientras que las provincias vascongadas quedan en otro plano, "el de las peculiaridades administrativas", pág. 258. M. HERRERO señala que la utilización de términos como "*régimen especial*" o "*régimen peculiar*" en la época presente es una forma de "*eludir la cuestión*" de la calificación jurídico-política de los territorios forales, ya que la peculiaridad o la "*especialidad*" es la cuestión a explicarse en si misma, **Los territorios históricos como fragmentos...**, págs.173-174.

⁶⁸ G. MONREAL, *Entidad y problemas...*,pág. 72. Sobre la soberanía foral en el pensamiento político tradicional véase la ponencia de este mismo autor "**La crisis de las instituciones ...**",págs. 28-32.

defender la capacidad legislativa de las Juntas Generales, tal como corresponde a un territorio que mantiene su "soberanía independiente de la castellana"⁶⁹.

Para esta corriente interpretativa, el ordenamiento jurídico foral hunde sus raíces en la leyes de la naturaleza, en la costumbre, es decir, en el derecho consuetudinario, parte del cual será recogido por escrito en el Fuero, convirtiéndose en ley (" Que habían de Fuero, e costumbre, y establecían por Ley) y que culmina en la cristalización del Fuero Nuevo de 1526. Pero esto no obsta para que, a raíz de la mudanza de los tiempos, las Juntas Generales tomen nuevos acuerdos, considerados leyes, que se adecuen a las nuevas circunstancias⁷⁰.

⁶⁹ "Si formaban estados independientes y separados, como se ha probado, es una consecuencia inmediata que tenían sus leyes, sus derechos particulares, y que había en ellas también soberanía independiente de la castellana para regirlos". NOVIA DE SALCEDO, *op. cit.*, T. III, pág. 159. Este autor subraya la singularidad del genio jurídico de cada nación: "Los estados se fundan en sus leyes constitutivas, y han resultado estas de la preciosa combinación del carácter e índole de sus habitantes, de la influencia del clima, de la naturaleza de sus producciones y de otras mil y mil circunstancias locales aplicadas a los principios generales del orden social que, variados prodigiosamente, constituyen la notable diversidad de los pueblos que habitan la tierra.." ,T. IV, pág. 2-3. Este autor sería un fiel exponente del pensamiento tradicional del historicismo romántico. Sobre el historicismo romántico véase N. BOBBIO, N. MATEUCCI, *Diccionario de política*, S.XXI, Madrid, 1981, págs. 775-777.

⁷⁰ Según la concepción de NOVIA DE SALCEDO "Este debiera haber sido el punto cuestionable de la Junta, porque sea cual fuere el establecimiento recibido, si llena el objeto a que se promulgó, debe seguirse, y si no desecharse y sustituirse. Los mismos que le veneran le abandonarían ó al menos alterarían cuando se persuadieran que ó no correspondió a su fin, o varió el estado de circunstancias, y los bascongados no son los últimos en testificarlo cuando por la novedad de los acontecimientos, o por el adelantamiento de las ciencias, han conocido la inutilidad o

Para esta historiografía, que sigue los principios de la teoría contractual o pactista, "las alteraciones, reformas o innovaciones sólo pueden hacerse por su señor con acuerdo de la Junta General. Esta es la base única de todo su sistema legislativo"⁷¹. Tal como señala A. de ARTIÑANO "existen dos partes (Señor –Señorío) ambas esenciales, que asumen ese poder, creado por la una (Junta), y aceptado por la otra (Señor–Rey)⁷².

Esta visión, especialmente en aquello que se refiere a la atribución legislativa de las Juntas, se mantiene en el seno de la corriente nacionalista, subrayándose su carácter de Parlamento depositario de la soberanía popular, equivalente, en sus funciones legislativas, a los correspondientes de los Estados actuales. Por el contrario, la figura del Señor–Rey queda disminuida y supeditada al dictado de las Juntas, aunque se reconoce que "es cierto que confirmaban las leyes"⁷³.

defectuosidad de algunas leyes. Mas en tal caso deben intervenir en la mutación de las que pida la necesidad..", *op. cit.*, T. III, pág.162. Aristides de ARTIÑANO habla del "*poder popular*" en el que se sustentan las Juntas Generales y su "*poder legislativo*", *El Señorío de Bizcaya histórico y foral*, 1885, págs. 227–242. NOVIA DE SALCEDO hace la siguiente distinción entre las leyes de la naturaleza y las leyes civiles: "Solamente las leyes de la naturaleza, son absolutamente uniformes, generales e invariables, todas las otras son parciales, diversas y alterables según las circunstancias". "Las leyes civiles son los medios supletorios para regir a los pueblos y dirigirlos al único objeto a que tiende la sociedad, al bien de todos los individuos que la componen" , *op. cit.*, T. IV, pág. 7 .

⁷¹ P. NOVIA DE SALCEDO, *op. cit.*, T. III, pág.108 .

⁷² A de ARTIÑANO, *op. cit.*, págs. 222–223.

⁷³ Bernardino de ESTELLA, en su obra *Historia Vasca*, señala que "esa (última) frase no se puede entender en el sentido de que ellos dieran fuerza obligatoria a las disposiciones de las

Estudiosos actuales de la foralidad, como A. CELAYA, contemplan, asimismo, el poder legislativo de las Juntas Generales, aunque los acuerdos tomados por las mismas no llevaran el nombre de ley. El carácter de ley de las normas jurídicas acordadas por las Juntas Generales estribaría en "su contenido obligatorio y la inexistencia de norma superior en la materia a que se aplican"⁷⁴.

Por otra parte, teniendo en cuenta la dualidad de los poderes que conforman el sistema foral, este autor subraya que "hay dos sistemas normativos". Así, en función del núcleo de poder que toma la iniciativa, tenemos un sistema compuesto por "las Juntas con el Rey, representado por el Corregidor" y otro por "el Rey y las Juntas". Cada sistema normativo tiene sus filtros de control, ya sea vía confirmación o sanción real, ya "a través del pase o uso foral". La teoría contractual del poder viene a plasmarse en la regulación de

Juntas . Lejos de esto está la realidad. Las Juntas obligaban a los reyes a dar su consentimiento, es decir, exigían, como únicas soberanas, que su protector reconociera oficialmente las leyes dadas por las Juntas. No hay que olvidar que el poder soberano residía en las Juntas; el rey de Castilla venía a ser algo así como un Señor feudatario sometido al Señor feudal, que en este caso eran las Juntas" pag. 199. La comparación con los parlamentos actuales en la pág. 194. Sobre la capacidad legislativa de las Juntas véase, asimismo, J. de ARIZTIMUÑO, *op. cit.*, págs. 83-88 y J. GALINDEZ, *op. cit.*, págs. 74-75. No obstante, este último autor contempla ciertas "*ingerencias legislativas*" por parte del Señor: otorgamiento de cartas municipales y facultad de promulgar leyes aprobadas por las Juntas, pág. 38, nota 16 . Mas cercana a la apreciación del fuerismo tradicional es la posición de M. de IRUJO para quien el "carácter de convenio puede aplicarse a todos los cuadernos forales, pues que, en todos ellos coinciden la aprobación de las Cortes o Juntas Generales y la sanción real, requisitos ambos, esenciales para que fueran puestos en vigor, impresos y aplicados", *op. cit.*, pág. 61.

⁷⁴ A. CELAYA, *La decadencia del régimen foral...*, pág. 40. Según este autor "las leyes se configuran formalmente en reglamentos y ordenanzas".

estos dos sistemas normativos, ya que "cada uno de estos poderes puede dictar normas dentro de su competencia y siempre que no infrinjan la distribución de poderes que se hace en la norma foral"⁷⁵.

La facultad legislativa de las "asambleas políticas" de la comunidad ha sido subrayada, asimismo, por G. MONREAL, quien estima que estas "disponen de la facultad de recoger el sistema jurídico del territorio elaborado por vía consuetudinaria o por las mismas Juntas" y, asimismo, "poseen un amplísimo poder para regular con disposiciones de distinto rango la totalidad de la vida del país"⁷⁶.

Asimismo, B. CLAVERO estima que las Juntas tenían capacidad para resolver los problemas de la comunidad "por vía directamente normativa o así legislativa". Las Juntas, en consecuencia, crean "sobre el fuero, derecho"⁷⁷.

En contraposición a la postura precedente, la línea de pensamiento que atribuye, únicamente, al poder soberano del Rey la capacidad de dar leyes, y

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 41 .

⁷⁶ G. MONREAL, *Las instituciones vascas* en *Cultura Vasca I* , pág. 375-376. Para este autor, en el ámbito fiscal que nos atañe "hay una capacidad normativa en materia hacendística muy superior antes de 1876 que en un momento posterior". *Debate. Estudio acerca de la relación Constitución-Fueros* , en *Jornadas de estudios...*,pág. 358.

⁷⁷ B. CLAVERO, "*Las Juntas vascas ante el advenimiento de la Constitución española* " en *Jornadas sobre Cortes, Juntas y Parlamentos del Pueblo Vasco. Historia y Presente*, Bilbao, Eusko Ikaskuntza, 22 de Marzo de 1988, págs. 7-8. Contrátese con las opiniones de este mismo autor recogidas en el texto correspondiente a la nota 83.

cuyo máximo exponente es el canónigo LLORENTE, observa que, incluso, los ordenamientos jurídicos de las denominadas provincias exentas (los fueros) serían emanación y fruto de la graciosa concesión de los reyes ⁷⁸. Sin ser partícipes de una afirmación tan sesgada y parcial como la precedente –en lo que concierne al ordenamiento foral–, la historiografía contemporánea que subraya, asimismo, la soberanía de la Corona, no contempla en las Juntas ninguna competencia legislativa, "aunque (si) disponían de amplios poderes en materia administrativa"⁷⁹.

En torno a este paradigma de la soberanía del Rey, M. ARTOLA, a fin de

⁷⁸ J. Antonio LLORENTE, *Noticias históricas de las tres Provincias Vascongadas en que se preocupa investigar el estado civil antiguo de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de sus fueros. Parte II. Origen de sus Fueros*, T. II, Madrid, 1807. La respuesta a la tesis de Llorente véase en la obra citada de P. NOVIA DE SALCEDO, quien destaca, por una parte, el carácter consuetudinario y no otorgado del Fuero y, por otra parte, la importancia de las Juntas en la recopilación de las normas.

⁷⁹ J. P. FUSI, *El País Vasco...*, págs. 189–190. Este autor, en fechas posteriores, refiriéndose al "mito foral de que tuvieron más poder" las instituciones vascas del pasado, señala que "puede que tuvieron más poder, desde luego más capacidad normativa, yo lo digo un poco con... vamos, reconociendo plenamente en la medida que los historiadores del Derecho nos aseguren y nos prueben y nos demuestren, como en parte lo han demostrado, que tenían esa capacidad normativa las Diputaciones a la que se refiere el Prof. Monreal, las Diputaciones, o las provincias o los Territorios Históricos vascos antes de 1839". Intervención en el Debate de las *Jornadas de estudios...*, págs. 361–362. LALINDE niega, asimismo, la capacidad legislativa de las Juntas Generales, sin embargo los fueros en cuanto normas escritas adquieren la condición de costumbres tenidas por leyes, es decir con fuerza de ley. Estos fueros de leyes entrarían dentro de la tradición castellanista, asemejándose al Fuero Real y a las Partidas. *art. cit.* págs. 125, 132, 137.

describir la pluralidad de situaciones del Antiguo Régimen, distingue estos dos conceptos: "el poder legislativo (que) había estado desde los tiempos remotos en la corona" y "el proceso legislativo" que tradicionalmente "había seguido dos vías paralelas" . Así, dentro de este "doble movimiento" el que va de arriba abajo corresponde a "las decisiones procedentes de iniciativa de la corona y sus oficiales", mientras que el que va de abajo arriba "comprendía la petición por parte de cualquier colectivo dotado de representación institucional ... para que un determinado ordenamiento fuese convertido en ley", tras sufrir el examen "...por parte de los Consejos antes de obtener la sanción regia"⁸⁰.

A lo largo de la historia del Antiguo Régimen, el peso de cada una de estas dos vías se fue modificando, ya que a partir del siglo XVIII habían comenzado a adquirir más relevancia las "disposiciones originadas en la corte"⁸¹, hasta que las dos vías paralelas "acabaron absorbidas por la representación nacional con el triunfo de la revolución liberal"⁸².

Para B. CLAVERO, las instituciones forales, durante todo el periodo

⁸⁰ M. ARTOLA, "El Estado y las provincias vascas, 1700-1876" en *Noveno Congreso de Estudios Vascos. Antecedentes próximos de la sociedad vasca actual*, San Sebastián, 1984, pág. 51.

⁸¹ M. ARTOLA, "El Fuero de Vizcaya. Notas para su historia" en *Symbolae Ludovico Mitxelena. Septuagenario oblatae*, Vitoria, 1985, pág. 1215. Según G. MONREAL frente al principio foral, que se consolida entre los vascos, de la soberanía popular limitadora de la soberanía de la Corona, se afianza en la Corona "la teoría y la práctica del poder soberano", *La crisis de las instituciones ...*, págs. 28-30.

⁸² M. ARTOLA, *El Estado ...*, pág. 51 .

constitucional, carecen de capacidad normativa. En este sentido, los territorios forales habrían tenido "una autonomía negativa con capacidad de auto administración, pero a niveles que, desde un punto de vista político, en niveles ínfimos, por muy importante que sea disponer de fondos públicos y poder administrar muchos e importantes servicios colectivos"⁸³.

Por último, el problema en torno a la soberanía y al poder legislativo ha derivado en la siguiente cuestión: el grado de autonomía o el **quantum competencial** de las instituciones vascas. Parece que la singularidad de éstas estibaría en su quantum competencial y no tanto en su independencia originaria, soberanía o poder normativo. Frente a la legitimidad histórica y las distintas concepciones del poder se pretende contraponer el poder real, medible, cuantificable de las instituciones.

Esta línea interpretativa se inicia con Pablo ALZOLA y Fermín de LASALA Y COLLADO⁸⁴ en un momento en el que la foralidad política tradicional ha sido

⁸³ Intervención de B. CLAVERO en el Debate (Estudio acerca de la relación Constitución-Fueros) de las *Jornadas de Estudios...*, págs. 362-363. Contrástese con las opiniones de este mismo autor recogidas en los textos correspondientes a las notas 77 y 142.

⁸⁴ P. ALZOLA, *Régimen económico-administrativo antiguo y moderno de Vizcaya y Guipúzcoa*, Bilbao, 1910, pág.17 Fermín de LASALA Y COLLADO, *Ultima etapa de la unidad nacional. Los Fueros vascongados en 1876*, T. II, Madrid, 1924, págs. 315-486. Sobre este mismo tema, defendiendo las mismas posiciones que Alzola señala que "quedaban al país facultades que jamás tuvo en lo antiguo y que...se habían establecido en tiempos recientes. Nadie quiso recordar que, en tiempos del Fuero puro, ni los Ayuntamientos ni las Diputaciones podían imponer arbitrios o contribuciones sin autorización del Rey...

sustituida, después de 1876, por un régimen económico administrativo especial. Para estos autores el grado de autonomía y de consolidación institucional de las provincias vascongadas en este periodo contemporáneo es incomparablemente mayor que aquel que tuvo la antigua foralidad a lo largo del Antiguo Régimen.

Esta tesis ha sido retomada en la actualidad por Tomás Ramón FERNANDEZ y Juan Pablo FUSI⁸⁵ para quienes es obvio que hay un incremento del "poder real" hacendístico-administrativo de las instituciones de los territorios forales a lo largo del periodo constitucional y que va pareja al aumento de la riqueza pública producida por la industrialización.

A partir de aquí, cabe reflexionar en las causas y en la génesis de tal desarrollo. Es decir, si éste se debe a un proceso de evolución institucional endógeno, que va parejo al desarrollo de la sociedad civil (léase el entramado socio-económico de la industrialización), lo cual implica una línea de continuidad ascendente, o si existe, acaso, una línea discontinua, a cuya fractura obedece tal desarrollo. O por el contrario, caben subrayar los factores externos a los territorios forales -léase la Constitución- como impulsores de tal desarrollo institucional.

En este último sentido B. CLAVERO afirma que "el encauzamiento de las

resolviendo frecuentemente sobre actos administrativos vascongados el Consejo de Castilla..."
pág. 317 .

⁸⁵ T. R. FERNANDEZ, *Los derechos históricos...*, págs. 55, 63, 72. J. P. FUSI, *Debate. Estudio de la relación Constitución-Fueros*, en *Jornadas de estudio...*, págs. 359-360.

mismas relaciones con la estructura del Estado" nos daría el contexto explicativo de tal desarrollo, ya que "todo ello más incluso debe a Constitución que a tradición, de ahora, más que de la propia experiencia histórica, arranca; o lo hace de la una sobre la otra, nunca ya de la historia en exclusiva... . Son vástagos en fin de Constitución los Fueros políticos"⁸⁶.

Volviendo a la tesis del quantum competencial, ésta ha sido discutida por el profesor MONREAL. Para este autor la utilización del argumento del mayor grado de autonomía que subyace en tal concepto plantea serias reservas, ya que se hace una comparación anacrónica, fuera de lugar, entre las competencias de unas instituciones que responden a una "sociedad rural", en un primer momento, y unas competencias que, en un segundo momento distinto, intentan responder o ser reflejo de una sociedad ya industrializada.

Asimismo, para este autor aquellos que utilizan el término "quantum competencial" para referirse al poder de las instituciones vascas identifican o confunden erróneamente "capacidad normativa con volumen de negocio" . De este modo, aunque este volumen es muy superior en el periodo del régimen económico-administrativo de los conciertos económicos, la "capacidad normativa en materia hacendística (sería) muy superior antes de 1876"⁸⁷.

⁸⁶ Conferencia pronunciada por B. CLAVERO, *Las Juntas vascas ante el advenimiento de la Constitución española*, en *Jornadas sobre Cortes, Juntas...*, págs.19-20. Del mismo autor, *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución* , Ariel, Barcelona,1985.

⁸⁷ Intervención de G. MONREAL en el *Debate. Estudio acerca de la relación Constitución-Fueros*, en *Jornadas de Estudios...*, págs. 357-358.

1.2.5. *Las relaciones entre el derecho real y el derecho foral. El sistema foral o derecho territorial del Señorío de Vizcaya*

La aceptación de la Corona⁸⁸ y la conciencia de poseer un derecho autóctono, el Fuero, constituyen dos características del pensamiento y de la historiografía foral tradicional.

Tras esta concepción subyace la existencia de un acuerdo mutuo de aceptación recíproca que se plasma, tanto en el juramento y confirmación del Fuero, por parte del Señor-Rey, como en el reconocimiento del Señor-Rey por parte de la comunidad (Tít I del F. N. de 1526). Ya en el T. I Ley XI del Fuero Nuevo se establecen los límites a la autoridad del Señor, quien no podrá dar o proveer cartas o provisiones reales "que sea , o ser pueda, contra las Leyes e Fueros de Vizcaya". De ahí que históricamente los fueros, según NOVIA DE SALCEDO, han servido de excepción a las ordenes generales del reino que contrariaban su tenor, y los ministros, los consejos y los empleados se han sometido en sus informes a la legitimidad tan marcada de su contexto "⁸⁹.

A pesar de esta realidad dual, la polémica foral que se encendió a

⁸⁸ Sobre la aceptación de la Corona véase la nota 19.

⁸⁹ P. NOVIA DE SALCEDO, *op. cit.*, T.III, pág. 445. J. GALINDEZ dirá posteriormente que "la costumbre tiene primacía sobre toda ley extraña, aprobada por legisladores otros que nuestras Juntas soberanas"; *op. cit.*, págs. 63-64.

comienzos del siglo XIX y ha perdurado hasta nuestros días girará en torno a la preeminencia jurídica de uno de los dos elementos constitutivos del Señorío (el Señor y la comunidad). La posición reduccionista del Fuero, que se inicia con LLORENTE y que ha continuado con Gregorio BALPARDA, ha subrayado el carácter otorgado de los fueros: El Señor-Rey es el único que crea derecho.

Para BALPARDA los genuinos fueros que representan la libertad de Vizcaya son aquellos que fueron otorgados por los Señores a las villas. El Fuero escrito de Logroño, que sirve de base para el aforamiento de las villas, será el que se extienda por toda Vizcaya, ya que, según este autor, "los términos señalados a las villas " cubren todo el Señorío.

Por el contrario, los Fueros que perduraron hasta el siglo XIX son de creación posterior y son "fueros de los fijosdalgo", de los propietarios rurales que fueron "grandes creadores de usos y costumbres". Estos hombres poderosos pasan "sus abusos por fueros" y, en un contexto de guerra civil, reducen el territorio de las villas a "su parte cercada y murada"⁹⁰. No obstante, a

⁹⁰ Gregorio BALPARDA, "*Los orígenes de la libertad y las cartas pueblas de las villas de Vizcaya*" en *Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros*, Tomo último, Madrid,1945, págs.125-152. Siguiendo esta línea de pensamiento, Manuel BASAS dice, asimismo, que "sería interesante realizar la suma de las extensiones superficiales de los términos municipales de esas 13 o 15 villas, según los límites consignados en sus cartas-pueblas para comprobar como abarcaban la totalidad del territorio del infanzonado"; "*Importancia de las villas en la estructura histórica del Señorío de Vizcaya*" en *Edad Media y Señoríos. El Señorío de Vizcaya*, Bilbao,1972, pág.108. La identificación del Fuero Viejo con un Derecho militar o de hidalgos es recogida, asimismo, por Jesús LALINDE, quien sigue en este tema la misma línea interpretativa de Balparda; véase "El sistema normativo vizcaíno" págs. 124-126.

partir de fines del siglo XIV, la iniciativa del Rey, que intervenía como árbitro en el conflicto banderizo, tuvo como consecuencia el desarrollo institucional del Señorío⁹¹.

Frente a esta postura, que ensalza tanto la figura del Señor-Rey como su capacidad dinamizadora y creadora de Derecho, se levanta otra corriente reduccionista y antagónica, representada por la historiografía nacionalista, que minimiza la Corona –"algo postizo y advenedizo"– y valora, sobre todo, la Comunidad y sus instituciones como creadoras del Derecho, ya sea a través del uso y la costumbre, ya sea mediante leyes promulgadas por las Juntas "por su propia autoridad", quedándole al rey "el protocolo de la firma de algunas pocas leyes" .

Según José de ARIZTIMUÑO, "los monarcas ni intervienen en la elaboración de las leyes, ni en su aplicación", aunque también observa el incremento del derecho real en la Edad Moderna, lo cual considera "fue intromisión abusiva"⁹².

En contraposición a BALPARDA, para quien el Fuero de las villas es el que representa las libertades vizcaínas, la historiografía nacionalista, siguiendo

⁹¹ "Las hermandades de Vizcaya y su organización provincial" en *Historia crítica...*, T.III, págs.175–183. Véanse los comentarios de la nota 32. Sobre este mismo tema véase el trabajo de José Luís ORELLA, *La Hermandad de Vizcaya (1320-1498)*, *Congreso de Estudios Históricos. Vizcaya en la Edad Media*, Eusko Ikaskuntza, Bilbao, 1984, págs. 165–200.

⁹² Sobre los límites de "la realeza en los Estados vascos" véase J. de ARIZTIMUÑO, *op. cit.*, págs. 89–94 .

en esto la corriente foralista tradicional, estima que es la costumbre "la fuente principal del Derecho" y la genuina y primigenia representante de la foralidad. En este sentido, los fueros municipales constituyen "una invasión del Señor dentro de la facultad legislativa de las Juntas" y se considera a los mismos como algo "totalmente distinto de los denominados por antonomasia Fueros Vascos", ya que, por el carácter de "privilegio, franqueza y excepción" que poseen aquellos, les corresponde el "sentido de la palabra fuero en el derecho castellano"⁹³.

En el seno de esta corriente interpretativa nacionalista, a pesar de la consideración foránea que posee el ordenamiento jurídico de las villas, su enraizamiento y extensión hace que la autonomía de esos enclaves sea estimada como un rasgo de la "personalidad municipal" y se la considere como una

⁹³ Las frases entrecorilladas corresponden a J. GALINDEZ, *op. cit.*, págs. 83-84. Esta línea interpretativa, que considera a las villas un elemento extraño en el seno del Señorío, ha tenido gran predicamento en la historiografía tradicional. Así NOVIA DE SALCEDO "sostenía que ...eran partes segregadas del Señorío". LABAYRU" escribe que...es contra el modo de ser de su solar, y las bases de su formación, de procedencia extraña". JADO Y VENTADES, por su parte, "decía que las villas eran un elemento secundario dentro del Señorío". Hemos extraído estas citas de M. BASAS, "*Importancia de las villas....*" pág. 96. LALINDE, a su vez, en contraposición a la tesis mantenida por Galíndez, subraya que "el sistema consuetudinario descansa más en el privilegio, que en el uso o costumbre", diferenciando un periodo consuetudinario puro y otro foral. Los usos y costumbres recopilados por los pueblos serían "concesiones realizadas por el poder a título particular, y que son privilegios". Este autor distingue tres tipos de privilegio en Vizcaya: el nacional (con la fundación de villas), el estamental (aparece en la tierra llana vinculado a los hidalgos) y el racial (limpieza de sangre), fundiéndose los tres en uno que podría denominarse autóctono (formación de una comunidad diferenciada). *art. cit.*, págs. 133-134.

"característica esencial del pueblo vasco"⁹⁴.

Esta forma sesgada de considerar el Fuero, ya sea viéndolo a través del monóculo del Fuero de las villas, ya sea mirándolo a través de la lente del Fuero de la Tierra Llana basada en los usos y costumbres, ha impedido observar la totalidad del sistema foral vizcaíno en toda su complejidad evolutiva. LALINDE apunta que habría que estudiar los ordenamientos urbano y rural no de una forma "excesivamente dual, sino concatenados"⁹⁵.

Ciertamente, con el término genérico de Fuero de Vizcaya se ha querido significar el ordenamiento jurídico que ha regulado la vida comunitaria de los vizcaínos, el cual quedó cristalizado en el Fuero escrito de 1526. Pero este símbolo representa y oculta, a la vez, una realidad más compleja y dinámica en el seno de la comunidad vizcaína, ya que ésta totalidad aglutina distintos grupos humanos y territoriales, conformando todos ellos el Señorío de Vizcaya.

La unidad territorial y política del Señorío ha sido un proceso lento, no exento de problemas, muchos de los cuales hacen referencia al ámbito territorial

⁹⁴ J. GALINDEZ, *op. cit.*, pág. 84. Esta autonomía municipal, sustentada en "el pacto de las familias para vivir en comunidad", será ensalzada, asimismo, por J. de ARIZTIMUÑO, *op. cit.*, págs. 72-79. Este autor solapa la intervención señorial o real en la fundación de villas, poniendo el énfasis en que "traen su origen del pueblo", pág. 77 .

⁹⁵ Este autor sugiere que el ordenamiento urbano es el que ha tenido que incidir sobre el ordenamiento rural. *art. cit.*, pág. 124.

de aplicación de los diversos ordenamientos jurídicos⁹⁶.

En las líneas precedentes hemos hecho referencia al concepto *sistema foral*, que nos puede ilustrar sobre la realidad de una diversidad de ordenamientos jurídicos existentes en el Señorío, lo cual es algo muy propio de todas las formaciones políticas pre-estatales.

Así, tenemos un ordenamiento jurídico enraizado en el uso y la costumbre (*derecho consuetudinario*) que a lo largo del tiempo, en sucesivos textos que se inician con el Cuaderno de Juan Núñez de Lara (1342), se irá plasmando por escrito hasta culminar en el Fuero Nuevo de 1526. En este proceso se fueron desbrozando aspectos judiciales, penales, civiles y también de derecho público⁹⁷.

A partir del siglo XII, el proceso de fundación de villas da lugar a la intervención señorial en el otorgamiento de cartas-pueblas fundacionales. Son

⁹⁶ G. MONREAL, *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (Hasta el Siglo XVIII)*, Bilbao, 1974, págs.13-138. J. A. GARCIA DE CORTAZAR, y colab., *Bizcaya en la Edad Media...*, T. IV, págs. 9-87.

⁹⁷ J. GALINDEZ, *La legislación penal en Vizcaya*. Trabajo presentado en la cátedra de Derecho Penal de la Universidad de Madrid durante el curso 1933-1934, Bilbao, 1934. M. ARTOLA, "El Fuero de Vizcaya notas para su historia" en *Symbolae Ludovico Mitxelena Septuagenario Oblatae*, Vitoria, 1985, págs.1213-1224. G. MONREAL, "Anotaciones para una edición crítica del Fuero Viejo de Vizcaya" en *Symbolae Ludovico...*, págs.1203-1212. A. CELAYA, *Instituciones civiles de Vizcaya*, Conferencia pronunciada el día 9 de Julio de 1966 en la capilla juradera de la Casa de Juntas de Gernika, Bilbao, 1966, 30 págs.

los *fueros escritos de las villas*, que regulan la vida de estos núcleos urbanos, en contraposición al derecho consuetudinario que rige en la Tierra Llana.

Desde el siglo XIV, estas villas de fundación señorial se rigen por el ordenamiento de Alcalá (1348)), siendo el orden de prelación de fuentes que se establece en ella el siguiente: 1º) el derecho real de dicho ordenamiento, 2º) los Fueros municipales y 3º) las Partidas⁹⁸. La presencia del derecho real en estas poblaciones urbanas del Señorío queda regulada desde la publicación del mencionado ordenamiento. Pero hay otro hecho cuyas implicaciones desconocemos todavía. A partir de 1379 coinciden en una misma persona los títulos de Señor de Vizcaya y Rey de Castilla y cabe la hipótesis de que dicho acontecimiento facilitara la presencia del derecho real en la Tierra Llana.

Un tercer tipo de ordenamiento jurídico hace referencia a los *derechos territoriales comarcales* de aquellos ámbitos del Señorío, situados en su periferia, que han poseído una personalidad jurídico-institucional. Nos referimos al Fuero de labradores de Durango y a las Ordenanzas de la Encartación (1394) y Fuero Viejo (1503) del mismo territorio⁹⁹.

⁹⁸ *Fuero Nuevo de Vizcaya*, Introducción de A. Celaya..., pág. VII . Sobre el orden de prelación de fuentes de dicho Ordenamiento véase Francisco TOMAS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, Técnos, Madrid, 1981³, págs. 243-244, 260. Asimismo, sobre la aplicación del Ordenamiento de Alcalá en las villas, M. BASAS, *"Importancia de las villas..."* ,pág. 114 y G. MONREAL , *Las instituciones públicas ...*, págs. 76-77.

⁹⁹ F. TOMAS Y VALIENTE señala que el Fuero de las Encartaciones se aplicaría "con preferencia al Fuero Viejo de Vizcaya de 1452", *op. cit.*, pág. 259. Según G. MONREAL del fuero de los labradores de Durango "no queda ningún rastro de sus disposiciones en la última fase de la Baja

Es plausible pensar que todos estos ordenamientos, citados en los párrafos precedentes, fueran en 1526 "las cosas (que) ha de jurar el Señor de Vizcaya": "guardar todas las libertades, e franquezas, y Privilegios, e usos, e costumbres, que los Vizcaynos, assi de la Tierra Llana, como de las villas, e ciudad, y Encartaciones, e Durangueses de ella ovieron fasta aquí y en la manera que ellos han y ovieren"¹⁰⁰.

Junto a estas matizaciones previas, cabe destacar, asimismo, que el Fuero Nuevo de 1526 tuvo un carácter de generalidad para todo el territorio del Señorío, a pesar de que en su redacción sólo hubieran tomado parte representantes de la Tierra Llana y el Señorío viviera momentos de escisión institucional a raíz del ordenamiento de Chinchilla (1489)¹⁰¹.

A fin de subrayar ese carácter de generalidad, señalemos que diversas leyes del Fuero hacen referencia a las villas¹⁰² y es preciso considerar, asimismo, que a partir de la Concordia de 1630 las villas pueden acogerse a las leyes del

Edad Media" (pag. 237). "El Fuero de la Encartación perdura hasta el siglo XVI (1576) momento en el que la Encartación aceptará finalmente la vigencia del Fuero de Vizcaya (...) .El Fuero propio de la Encartación quedó relegado a la condición de documento histórico"; *Las instituciones públicas...*, págs. 254–255.

¹⁰⁰ *Fuero Nuevo de Vizcaya*, Tit. I, Ley II. M. BASAS en su *art. cit.*, observa que el juramento del Señor "no se limitaba a la observancia de un sólo tipo de derecho foral, sino de todos los fueros contenidos en el "Señorío de Señoríos" que fue el de Vizcaya", pág. 119.

¹⁰¹ *Fuero Nuevo de Vizcaya*, Introducción de A. CELAYA., pág. VIII. G. MONREAL, *Las instituciones públicas...*, pág. 92–96.

¹⁰² El *art. cit.* de M. BASAS señala los siguientes: Tit. I , Ley IV, V, VIII, IX, XIII; Tít.II, Ley IX; Tít.VI, LeyII; Tít.XXXIII, pág. 119. Asimismo, las relaciones entre Tierra Llana y Villas en el Tít.XXX.

Fuero¹⁰³ . No obstante, "las villas conservan su Derecho propio, que el Fuero no altera en nada", de ahí que "una buena parte del Fuero –la referente al Derecho Privado– nunca se aplicará en las villas, porque en ellas el Derecho de Castilla se ha impuesto definitivamente en esta materia" . El Fuero se aplica en las villas solamente en lo que atañe al Derecho Público¹⁰⁴ .

La yuxtaposición de ordenamientos jurídicos diversos en el seno del territorio del Señorío (derecho comarcal, fueros de villas, derecho consuetudinario, Fuero escrito) y el carácter integrador del Fuero Nuevo de Vizcaya pueden ser dos rasgos simultáneos del derecho foral vizcaíno.

Ese carácter integrador del Fuero lo podemos observar en: a) las referencias que se hacen a las villas en algunas leyes del Fuero; b) la posibilidad que tienen las villas, a partir de 1630, de acogerse a las leyes del Fuero; c) la aplicación del Fuero en aquellos territorios del Señorío que han poseído un derecho comarcal; d) la inclusión del derecho real, mediante algunas disposiciones reales, en el capitulado del Fuero; e) el establecimiento del

¹⁰³ Dicha concordia establecía "que si alguna de las dichas villas y ciudad quisieran dejar alguna ley de las que ha tenido y tomar otras de que usa el Señorío, pidiendo al Señorío en Junta General haga las leyes que así pidieren, conformándose con las del Fuero, lo haya de hacer" en G. MONREAL, *Las Instituciones públicas..*, pág. 138. Sobre la expansión de este derecho foral vizcaíno, en el siglo XVIII, por algunas villas y "territorios de jurisdicción de villas en cuanto fueran extramuros" véase Luís GARCIA ROYO, *Foralidad civil de las Provincias Vascongadas*, Vitoria, 1952, págs. 51-53.

¹⁰⁴ *Fuero Nuevo de Vizcaya*. Introducción de A. Celaya, pág. VIII .

derecho castellano como derecho supletorio del Fuero¹⁰⁵.

Veremos a continuación estos dos últimos apartados, situándolos en el marco de las relaciones generales que se establecen entre el derecho real y el derecho foral.

En primer lugar hemos de destacar que el Fuero Nuevo de 1526 está redactado en un momento en el que ya están unidos en una misma persona los títulos de Rey de Castilla y Señor de Vizcaya; hecho este último que tuvo lugar a fines del siglo XIV.

Desde esas fechas los señores-reyes han acordado disposiciones de gobierno que afectan al Señorío, algunas de las cuales aparecen en el texto del Fuero Nuevo, integrándose así en el orden jurídico de la foralidad vizcaína. No son usos y costumbres, sino leyes nuevas, Provisiones Reales, Cédulas Reales o Cartas Reales, que referidas a ámbitos del poder señorial (tesorería del Señor Tit.I, Ley VII), o a cuestiones de la comunidad (aspectos judiciales, caminos, juegos, etc.) son reglamentadas, en gran parte, a petición de los propios vizcaínos¹⁰⁶. En cambio otras disposiciones reales que se aplican en el Señorío no

¹⁰⁵ Cabe entender, asimismo, el Fuero como un derecho propio que se inscribe dentro de un sistema general de derecho. Según LALINDE "el fuero reformado parece más integrado, o mejor integrado, en el sistema normativo castellano". *art. cit.*, pág. 127.

¹⁰⁶ Sobre las Provisiones, Cédulas o Cartas reales que aparecen en el Fuero Nuevo véanse los Tit I Ley VII, XII, XIV; Tit VII, Ley II; Tit. XXVII, Ley V; Tit. XXXII, Ley III; Tit. XXXV, Ley II. Bartolomé CLAVERO señala que "el Nuevo Fuero de Vizcaya ahora formado, con base en el Fuero Viejo, habrá de reconocer la vigencia del derecho procedente de la jurisdicción real, aun con el pase

se recogen en el Fuero, "guardándosele una cierta consideración de foráneo"¹⁰⁷.

Así pues, cuando hablamos, en este caso, de inclusión del derecho real en el capitulado del Fuero, no nos referimos a pragmáticas, con validez general en todo el reino y cuyo origen está en el rey y en la concepción del poder absoluto, sino a disposiciones de gobierno (Reales Provisiones y Reales Cédulas) que "no solían tener carácter general y sólo interesaban a quienes habían de cumplirlos o a los súbditos a quienes afectarían"¹⁰⁸, en este caso la comunidad vizcaína, que normalmente era la peticionaria de tales disposiciones. No es ésta, pues, la vía más directa de inclusión del derecho común castellano.

En torno a esta última cuestión A. CELAYA sugiere una vía indirecta de penetración ya que, para redactar el Fuero Nuevo, "al nombrarse una comisión de letrados, probablemente formados en Salamanca, (éstos) tratarán inconscientemente de introducir de algún modo su propia formación jurídica"¹⁰⁹. De todas formas, el mismo Fuero Nuevo institucionaliza, mediante una de sus disposiciones (Tit. 36, Ley III), el tipo de prelación de leyes que ha de regir "en los Pleytos de Vizcaya".

Se establece la primacía del Fuero de Vizcaya en los pleitos que afecten

antes referido, pero sin acoger en su seno la parte de este derecho que afectase directamente al Señorío", *Temas de Historia del Derecho. Derecho de los Reinos*, Sevilla, 1980, pág. 129.

¹⁰⁷ B. CLAVERO, *op. cit.*, pág. 129.

¹⁰⁸ Fco. TOMAS Y VALIENTE, *op. cit.*, pág. 263

¹⁰⁹ *Fuero Nuevo de Vizcaya*. Introducción de A. Celaya, pág. IX

a los vizcaínos, ya sea en aquellos que se diriman "en Vizcaya o fuera de ella (assi en el Consejo Real, como en la Corte, e Chancillería de su Alteza) (...), pues "casi todos sus pleytos se pueden determinar por este su Fuero". Pero teniendo en cuenta que este Fuero "es más de alvedrío, que de sotileza, e rigor de derecho" aquellos pleitos "que por ellas no se pudieren determinar, determinen por las Leyes del Reyno, e Pragmáticas de su Alteza"¹¹⁰. De esta forma el derecho común castellano y el derecho real se incluyen en la foralidad como derecho supletorio.

Falta por determinar ese espacio jurídico cubierto por el derecho real supletorio de la foralidad, al margen de la presencia de dicho ordenamiento real en el ámbito de las villas¹¹¹, aunque algunos autores nos hablan de forma genérica que la misma evolución del Fuero no impidió "la plena vigencia de la legislación común española en el muy ancho campo jurídico ajeno a la foralidad"¹¹².

Ciertamente, la realidad contemplada por el ordenamiento jurídico es diferente en los siglos XVI y XVIII; esa realidad, junto con las concepciones y estructura del poder, se ha ido transformando. De ahí que, a partir del siglo XVIII, la presencia del derecho real sea mayor, ya que el Rey dicta "normas con

¹¹⁰ *Ibidem*, Tit.XXXVI, Ley III, f. 103

¹¹¹ Recuérdese, asimismo, el fenómeno inverso por el cual el derecho foral, en algunos casos, se extiende por las villas. Véase la nota 103.

¹¹² J. P. FUSI, *El País Vasco...*, pág.189. En contraposición, recuérdese como el Fuero Nuevo nos señala que "casi todos sus pleytos se pueden determinar por este su Fuero" (Tit. XXXVI, Ley III).

efecto general sobre los súbditos de cualquier reino sin contar con su consentimiento"¹¹³, pero estas normas generales tendrán como límite, en su aplicación, el ordenamiento foral ya existente y el mecanismo institucional que lo salvaguarda, el uso o pase foral¹¹⁴.

Este juego complejo que deriva de la existencia de un proceso legislativo con un "doble movimiento" que crea normas "generadas unas veces por la propia comunidad y otorgadas otras por los titulares del poder, en estrecha relación siempre con la actitud de estos y con el derecho común", produce unos resultados jurídicos que serán consecuencia del tipo de equilibrio de poder existente, a consecuencia de lo cual dichas normas, "en unos casos, se afirmaban y en otros se adaptaba(n) o se excepcionaba(n)"¹¹⁵.

En contraposición a esta concepción dialéctica y dinámica de la evolución de los diferentes sistemas de derecho algunos han percibido el Fuero como un ordenamiento estático y fosilizado que alcanza su madurez en 1526. Desde este prisma es natural que lo que en el siglo XVI era derecho supletorio (el derecho real) se convierta en derecho preeminente, a raíz de la evolución que conoció el poder real en el periodo moderno y sobre todo en el siglo XVIII. En cambio, el Fuero es observado como derecho arcaico, aunque no deje de mantenerse y reivindicarse su derecho de prelación.

¹¹³ G. MONREAL, *La crisis de las instituciones forales...*, pág. 28. Asimismo, M .ARTOLA, *El Fuero de Vizcaya...*,pág. 1215 .

¹¹⁴ Véase el texto correspondientes a la nota 75 .

¹¹⁵ T. R. FERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 46 .

Por otra parte, cabe enfatizar cada uno de los extremos del ordenamiento jurídico preestatal para obtener unos resultados interpretativos dispares. Así, podemos indicar la iniciativa legal de la comunidad y el filtro que posee ésta, a través del pase foral, para impedir la aplicación del derecho real que atenta a la foralidad, o, por el contrario, podemos recalcar el poder legislativo del Rey y la intervención de su Consejo en la sanción o en la modificación de los acuerdos tomados por las instituciones comunitarias.

Este último aspecto es subrayado por M. ARTOLA para quien "en ciertos casos el Consejo y en otros el Rey, contradiciendo al primero, decidían a favor de la Provincia y en otros, en cambio sucedía lo contrario"¹¹⁶. Esta intervención real en el ordenamiento foral lo tenemos ya en la confirmación del Capitulado de Chinchilla (1489) y en la sanción del Fuero Nuevo que "se había producido con acuerdo de los Señores de su muy alto Consejo"¹¹⁷. De todas formas, esa intervención real, ya sea personal, ya a través de su Consejo, no es única y exclusivamente unilateral, puesto que previa a la confirmación hay una confrontación con los Fueros o han podido intervenir asesores expertos en el ordenamiento foral¹¹⁸.

Al margen de la iniciativa legal (de la comunidad o del rey) y de los filtros existentes (uso foral, intervención del Consejo), el encuentro del

¹¹⁶ M. ARTOLA, *El Estado y las provincias vascas...*,pág. 53 .

¹¹⁷ M. ARTOLA, *El Fuero de Vizcaya...*,pág. 1222 .

¹¹⁸ Tal es lo que aconteció, por ejemplo, con el capitulado de Chinchilla según G. MONREAL, *Las instituciones públicas...*, pág. 94. Luís GARCIA ROYO señala que en la Corte de Castilla junto a "omes bueno" letrados hubo "foreros para asesorar la jurisdicción real"; *op. cit.*, pág. 49 .

ordenamiento foral con el poder real puede dar lugar a situaciones conflictivas cuya resolución es objeto de "norma general para el futuro"¹¹⁹.

En esta categoría podemos situar, por ejemplo, los estipulados de 1727. Para NOVIA DE SALCEDO, "los estipulados celebrados en el año 1727 con las Provincias Bascongadas, son actos solemnes del gobierno general de la nación: actos en que se concordaron los diversos derechos y pretensiones, el encuentro de los intereses, el remedio de los abusos... . Son contratos recíprocamente obligatorios, en que definitivamente se arreglaron sus derechos y relaciones comerciales"¹²⁰.

Para algunos autores, la relación entre el poder real y el ordenamiento foral, especialmente, a partir del siglo XVIII, ha sido considerada en términos conflictivos, ya que ha cambiado la concepción del poder y se ha agudizado el proceso de centralización. En consecuencia, se ha considerado que las ingerencias legislativas del poder real iban mermando las libertades forales vascas¹²¹.

¹¹⁹ T. R. FERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 46.

¹²⁰ P. NOVIA DE SALCEDO, *op.cit.*, T. IV, pág. 19. Sobre los estipulados de 1727 véanse las pags 18-145 .

¹²¹ José de ARALAR, *Los adversarios de la libertad vasca 1794-1829*, Ekin, Buenos Aires, 1944. G. MONREAL, *La crisis de las instituciones forales...*, págs. 10, 13, 35. A. CELAYA, *"La decadencia del régimen foral..."*, págs. 34-40. F. ELIAS DE TEJADA, *El Señorío...*, págs. 166-325. Desde otra perspectiva historiográfica se observa, asimismo, que "el poder real erosionó con el tiempo sensiblemente el sistema" ,J. P. FUSI, *El País Vasco...*, pág.190. Este autor subraya la correspondencia existente entre la "continuidad en la acción

Por el contrario, otros autores han subrayado "la decisiva intervención en la formación y consolidación de las instituciones forales que tuvieron siempre los poderes centrales"¹²², de tal forma que hablar de política centralista de la monarquía borbónica sería algo exagerado, puesto que incluso en el último libro general de Derecho, anterior al periodo constitucional, la llamada Novísima Recopilación (1805), "no hay nada contrario a los Fueros vascos..., sino que hay confirmaciones absolutamente satisfactorias de la foralidad vasca"¹²³.

Esta aparente paradoja de aumento del poder real en el siglo XVIII, por una parte, y plenitud comunitaria, en el que "los fueros jugaron un papel crucial"¹²⁴, por otra, ha sido definida por J. P. FUSI como de "centralismo legal, pero de localismo real"¹²⁵, expresión ésta que viene a reflejar la debilidad del aparato administrativo de la Monarquía¹²⁶.

centralista desde,..., principios del siglo XVIII (con el) proceso de articulación de la sociedad moderna" , en *Jornadas de estudios...*, pág. 337.

¹²² T. R. FERNANDEZ, *op. cit.*, págs. 53-54. Asimismo, B. CLAVERO, *Las Juntas vascas ante el advenimiento de la constitución española...*, págs.19-20.

¹²³ Intervención de B. CLAVERO en el "*Debate. Estudio de la relación Constitución -Fueros*" en *Jornadas de Estudios...*, pág. 338.

¹²⁴ Esta plenitud comunitaria alcanzada durante el siglo XVIII y no a todo lo largo del Antiguo Régimen es subrayada por P. FERNANDEZ ALBALADEJO, "*El País Vasco: algunas consideraciones...*", pág. 561.

¹²⁵ Intervención de J. P. FUSI en *Jornadas de estudios...*, pág. 338. Este autor subraya, asimismo, la pobreza institucional del Estado hasta bien entrado el siglo XIX.

¹²⁶ T. R. FERNANDEZ recoge en su obra el preámbulo del Real Decreto de 8 de febrero de 1878, aprobatorio del primer concierto económico, el cual señala que "alejada la Administración, como ha estado, de aquellas comarcas, a donde su acción nunca se dejó sentir, carecía de antecedentes y noticias de toda suerte...", *op. cit.*, págs. 68-69. F. BRAUDEL subraya,

Una vez observadas las diferentes formas en que interactúa el derecho real con el derecho foral veremos como ha evolucionado este último.

Tal como hemos señalado, el Fuero Nuevo de 1526 establece las reglas de relación y prelación entre el derecho castellano y el derecho foral vizcaíno y, por lo tanto, la línea de evolución de la foralidad estará sometida al tipo de desarrollo que adquiriera cada uno de los mencionados ordenamientos jurídico-políticos.

La foralidad no se fosilizó con la redacción del Fuero Nuevo, ya que se seguía creando derecho foral a través de los acuerdos de Juntas Generales, las "decisiones del Juez Mayor de Vizcaya en la Real Chancillería de Valladolid"¹²⁷, las decisiones de los jueces que se guiaban por el fuero de albedrío, o mediante la resolución de conflictos con la Monarquía que se convertían en normas consensuadas.

El Fuero (Nuevo) escrito abarca en su seno materias de derecho civil, procesal, penal e incluso de derecho público, pero no ha desarrollado aspectos que si han sido elaborados por otros organismos del Señorío como, por ejemplo, el Consulado de Bilbao. Los usos y costumbres que a lo largo del tiempo han guiado a este Consulado, junto con el conocimiento de ordenamientos jurídicos

asimismo, en el caso de la monarquía francesa la misma débil presencia del aparato administrativo, lo cual le lleva a la formulación del concepto de "*Estado inacabado*"; véase *Civilización material, economía y capitalismo*, T. II, págs. 478-479.

¹²⁷ Luís GARCIA ROYO, *op. cit.*, pág. 35.

mercantiles de otros lugares, culminaron en las Ordenanzas de 1737. Derecho Mercantil, éste, que hemos de considerarlo, asimismo, como parte del entramado foral¹²⁸.

Todos estos aspectos nos dan una idea de un derecho foral que va en crecimiento a lo largo del tiempo y que se adecua a las nuevas realidades, superándose de esta forma la visión reduccionista y fosilizadora del Fuero, que se circunscribía únicamente a su versión escrita en 1526. Queda, pues, por reconstruir todo el espacio jurídico creado posteriormente a esa fecha, articulando todos los elemento componentes del sistema foral.

Por último, hemos de recordar el aspecto expansivo del Fuero y su reconocimiento en el ámbito de la Corona. En este sentido, observamos que el Fuero de Vizcaya se mantiene vigente hasta el siglo XVIII en algunos pueblos de la Corona de Castilla¹²⁹. No nos ha de extrañar tal hecho, si tenemos en cuenta la falta de uniformidad jurídica de las formaciones políticas preestatales. Recordemos que en el espacio del Señorío de Vizcaya estaban enraizadas, por una parte, el ordenamiento foral en la Tierra Llana y, por otra, el derecho común

¹²⁸ Fco. TOMAS Y VALIENTE, *op. cit.*, pág. 367. J. GALINDEZ, *op. cit.*, págs. 111-124. Para LALINDE las ordenanzas mercantiles de Bilbao no constituyen parte del ordenamiento foral. *art. cit.*, pág. 130. Un estudio reciente sobre este tipo de derecho véase en Manuel CORONAS GONZALEZ, *Derecho mercantil y Derecho del mar de las villas vizcaínas Medievales, Congreso de Estudios Vascos. Vizcaya en la Edad Media*, Eusko Ikaskuntza, Bilbao, 1984, págs. 99-112.

¹²⁹ D. de AREITIO, "Algunos pueblos de Castilla que tenían el Fuero de Vizcaya", en *Homenaje a Carmelo de Echegaray*, San Sebastián, 1928, págs. 611-659 .

de Castilla en las villas.

Asimismo, tal como hemos señalado en las líneas precedentes, B. CLAVERO sostiene que la foralidad vasca es reconocida por la Corona en el seno mismo de la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*¹³⁰, redactadas en 1805 en pleno periodo de "apogeo de la europeización absoluta" y de la llamada "polémica foral"¹³¹.

Esta realidad se nos muestra de una forma aparentemente paradójica. Pero a fin de comprenderla, no está de más recordar que en el seno del paradigma preestatal, propio del Antiguo Régimen, se contemplaba de una forma natural la existencia de ordenamientos jurídicos diversos y que también era normal la existencia de manifestaciones políticas conflictivas en el seno de dicho modelo.

Dentro de este carácter expansivo de la foralidad, hemos de destacar que algunos aspectos del derecho foral se generalizaron a otros lugares de la Corona, al tiempo que fueron recogidos extensamente por la Novísima

¹³⁰ Intervención de B. CLAVERO en *Jornadas de estudios...*, pág 338. Asimismo, L. GARCIA ROYO, *op. cit.*, pág. 51.

¹³¹ La expresión "apogeo de la europeización absoluta" es utilizada por Fco ELIAS DE TEJADA a fin de subrayar el carácter foráneo del absolutismo centralista borbónico, en contraste con la tradición foralista española en la que se inscribe el Señorío de Vizcaya y su Fuero; *El Señorío de Vizcaya...*, pág. 200. Con la expresión "polémica foral", utilizada por A. E. de MAÑARICUA, se pretende caracterizar el debate historiográfico y político que pone en cuestión, a lo largo del siglo XIX, el sistema foral; *op. cit.*, págs. 273-304.

Recopilación¹³².

1.2.6. Abolición o evolución del Fuero: las etapas de la foralidad.

El análisis de la foralidad va intrínsecamente unido al de su temporalidad, ya que su estructura adquiere un contenido diferente en función del tiempo histórico en el que se sitúa. Así, la amplitud material y formal de la foralidad del siglo XVIII y las circunstancias históricas que lo rodean son distintas a las que pudo conocer en tiempos inmediatamente posteriores (siglo XIX) o en sus orígenes medievales. No existe una foralidad, ahistórica e inmemorial, igual para todos los tiempos, por lo cual la descripción del entramado foral de un periodo no es extrapolable en su totalidad a cualquier periodo histórico.

Por otra parte, en el seno de la comunidad de historiadores no hay un acuerdo unánime en la consideración o significación de cada una de las etapas de la foralidad. Incluso podríamos decir que la delimitación previa de la

¹³² Se aplican a Cádiz "las ordenanzas consulares que rigen en otros puertos, especialmente las de Bilbao" (*Novísima Recopilación*, Libro 9, Tit. 2, Ley 18, pág. 239). Asimismo, en el Libro IX de la Novísima Recopilación se recogen aspectos del derecho mercantil que tienen su origen en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao y que pasan a constituir "Leyes de España". Véanse, por ejemplo, los Tit. IV, Ley XIV-XVII; Tit. II, Ley I, II, III. Los datos relativos a la Novísima Recopilación provienen de L. GARCIA ROYO, *op. cit.*, págs. 51-52. También hemos de mencionar otros aspectos recogidos por la Novísima Recopilación y que hacen referencia a la foralidad vizcaína; así, todo el Tit. XVI del Libro V trata del Juez Mayor de Vizcaya en la Chancillería de Valladolid; págs. 442-443.

cronología de los periodos forales está sometida a discusión, ya que las fechas o hitos de separación pueden ser totalmente diferentes, en función de los criterios de selección de los hitos y del contenido de los periodos que se adopten.

Así, en torno al poder señorial y a las casas y dinastías que señorean Vizcaya podemos deslindar 1º) la etapa de los señores-nobles (1043-1379) y 2º) la etapa de los señores-reyes (1379-1876), el cual lo podemos subdividir en el periodo de los Trastamara (1368-1504), Austrias (1517-1700) y Borbones (1700-...). Ciertamente, la concepción, las atribuciones y el ejercicio del poder de cada una de estas casas dará un significado y contenido particular a cada periodo mencionado.

Si, por el contrario, periodizamos la foralidad en torno al ordenamiento jurídico-institucional que va estructurando la comunidad del Señorío de Vizcaya, podemos diferenciar las siguientes etapas.

- 1) **hasta el siglo XI** (periodo de escasas referencias históricas) está caracterizado por un orden gentilicio basado en el derecho consuetudinario.
- 2) **1199 a 1376**, periodo de vertebración territorial del Señorío de Vizcaya; en determinados núcleos territoriales del Señorío aparece un derecho escrito, los fueros de villas.
- 3) **1342 a 1526**, periodo de cristalización del ordenamiento jurídico escrito que se inicia con el Cuaderno de Juan Núñez de

Lara (1342) y culmina en el Fuero Nuevo de 1526. Parte del derecho consuetudinario se traslada a fueros escritos.

- 4) **1526 a 1808**, periodo de madurez foral o de consolidación institucional, que tiene su vértice en la concordia de 1630.
- 5) **1808-1876**, periodo de colisión entre Fueros y Constitución.
- 6) **1876-1936**, periodo constitucional¹³³.

Entre las dos periodizaciones expuestas no hay una mera yuxtaposición, sino que se puede observar un entrecruzamiento o interacción entre las mismas; véase, por ejemplo, el influjo de los señores-nobles en el otorgamiento de los fueros de villas. Asimismo, téngase en cuenta la distinta consideración que mereció y el desarrollo que alcanzó el entramado foral a lo largo de las dinastías que se suceden durante el periodo de los señores-reyes.

Ahondando en lo que hemos dicho al comienzo de este epígrafe, la lectura de las etapas y de los hitos cronológicos de la foralidad está en función de los marcos interpretativos que aplica cada corriente historiográfica. Así, aquellas concepciones que observan el entramado foral como fosilizado y arcaico, por una parte, y aquellas otras que subrayan su carácter dinámico, por otra parte, conceden a los hitos y a los periodos un significado diferente.

Asimismo, considerar a la Corona foránea y enemiga de la foralidad o, por el contrario, estimarla parte influyente del entramado foral da unos resultados interpretativos totalmente dispares.

¹³³ Hay que exceptuar el periodo de la dictadura de Primo de Rivera (1923-1930).

También se puede estimar el proceso de desarrollo hacia la unidad y centralización del Estado español como necesidad histórica en la que desembocarán los territorios e instituciones forales, o, por el contrario, puede estimarse una línea endógena de evolución ascendente de dichas instituciones, con carácter estatalizante, de lo que se pueden extraer conclusiones divergentes.

Para Arístides de ARTIÑANO, partícipe de la vida política en la última etapa de la foralidad y uno de los máximos representantes de la historiografía foralista, los siglos XI al XV representan "los siglos de oro del régimen foral". En la etapa posterior, que corresponde a la edad moderna, tanto los Austrias como los Borbones "armonizaron su autoridad real con la guarda de unos derechos, basados en la soberanía de un pueblo, que cumple todos los deberes".

Según esta percepción de la historia foral, a lo largo de tres siglos, únicamente en cuatro ocasiones se intentó mermar el régimen económico, pero las reclamaciones de los vizcaínos siempre fueron atendidas. En consecuencia, los monarcas nunca atentaron contra las libertades políticas, respetando "incólume el pacto de Castilla con el Señorío", aunque a fines del siglo XVIII algunos escritores pretenden "atentar a la legitimidad de nuestras libertades"¹³⁴.

La *historiografía nacionalista tradicional* considera, asimismo, el medioevo como una "época ascendente" del derecho y de las instituciones

¹³⁴ A. de ARTIÑANO, *op. cit.*, págs.115-116, 273 .

forales que, en el caso vizcaíno, culmina con la redacción del Fuero Nuevo de 1526.

La Edad Moderna, por el contrario, periodo agónico y de descenso, se caracteriza, según esta visión de la historia, por el letargo y la fosilización del Fuero y el ascenso de la Monarquía, contraria a las instituciones forales, especialmente a partir de los Borbones, y que culmina con la "catástrofe" de 1839. A partir de aquí se inicia un periodo de "decaimiento espiritual de la nacionalidad" que conduce a un paulatino cercenamiento de los Fueros que desembocará, finalmente, en la abolición de los últimos restos de los fueros políticos en 1876.

Desde fines del siglo XIX, simultáneo al "florecimiento industrial vasco", pero sin la fuerza desplegada por éste, se inicia un periodo de "renacimiento", de "avance", fruto no tanto del fuerismo, cuanto del despertar nacionalista y que culmina en el proceso estatutario de la década de los años treinta en el siglo XX¹³⁵.

¹³⁵ Resumimos el significado de las etapas de la foralidad realizado por autores nacionalistas tales como Jesús GALINDEZ (*op. cit.*, págs.19-20,153-174) y B. de ESTELLA (*op. cit.*, págs.321-331, 344-378). Para estos autores el primer intento serio contra la independencia de los "Estados Vascos" hay que situarlo en la Constitución de Cadiz (1812). Asimismo, para M. de IRUJO (*Instituciones Jurídicas Vascas*,) la soberanía foral se pierde en 1839, pág. 103. Para este autor el estatuto vasco de 1936 no es de origen indígena," sino adaptación de Euzkadi a la situación histórica vivida, pacto suscrito sobre modelo importado, entre los vascos y los poderes extraños" ; no es "institución surgida de nuestra tradición ni elaborada libremente por el pueblo vasco, ni satisface con plenitud nuestros anhelos de vida nacional; pero que pudo y debió hacer la felicidad relativa de Euzkadi durante varios lustros", págs. 30, 32 . Por otra

La investigación histórica contemporánea, centrada en las instituciones forales, aporta otros hitos cronológicos y dota de un significado diferente a las etapas de la foralidad. Así, mientras las últimas décadas del medioevo y primeras de la Edad Moderna eran consideradas como un periodo de "pactos y recopilación" y de "madurez" de las instituciones, con lo que finaliza la "época ascendente" del medioevo ¹³⁶, la redacción del Ordenamiento de Chinchilla, en 1487, supone para el profesor MONREAL un nuevo dato que nos muestra el agudizamiento de la "dualidad conflictiva entre villas y Tierra Llana", el cual adquiere "el rango de contradicción principal en el devenir institucional de este periodo" que se extiende hasta 1630 ¹³⁷. Esto no obsta para que, en el seno de

parte, según esta corriente interpretativa no hay una relación de causa –efecto entre el florecimiento industrial y el despertar del nacionalismo tal como se presenta en la historiografía posterior, sino que obedece a motivos de reacción política contra la abolición del sistema foral. Si hay una relación, por el contrario entre prosperidad económica y conciertos económicos (IRUJO, *op. cit.*, pág. 103–108). Una obra de divulgación como la de Bernardo ESTORNES LASA (*Historia del País Vasco*, Zarauz, 1933) estructura la historia en torno a estos títulos significativos que resumen la concepción temporal de la historia vasca: "Formación del fondo cultural Basko", "La lucha por la existencia", "La unidad nacional Monárquica", "Las ruinas", "El exterminio", "El Renacimiento".

¹³⁶ Jesús GALINDEZ, *op. cit.*, pág.19. Asimismo, págs. 67–79.

¹³⁷ G. MONREAL, *Las instituciones públicas del Señorío...*, pág. 96. Todo el periodo del bajo medioevo, en los siglos XIII al XV, se caracteriza por la crisis de la lucha de bandos que incidirá, asimismo, en la escisión institucional del Señorío. Acerca de esta cuestión véanse las pags. 85–96. J. GALINDEZ considera las ordenanzas de Gonzalo Moro (1394)) y de Chinchilla (1487) instrumentos penales y procesales "para organizar la lucha contra los banderizos". Este autor, sin llegar a las conclusiones penetrantes del profesor Monreal, observa que las ordenanzas de Chinchilla son "famosas porque los enemigos de la libertad vasca pretendieron jugar un día con ellas para atacar la esencia de nuestras instituciones, tratando de probar que el Señor legislaba.

este largo ciclo de crisis institucional, el Señorío conozca "un fructífero periodo de calma" que corresponde a la redacción del Fuero Nuevo de 1526 y "que llegó hasta el último tercio del siglo XVI", sucediéndole a continuación otra coyuntura crítica que no se superará hasta 1630¹³⁸.

Esta historiografía reciente, en contraste con la anteriormente citada, pospone, en consecuencia, el periodo de madurez foral a la Edad Moderna y sitúa en la Concordia de 1630 "el acta de nacimiento de la estructura

Cuando no hay tal (...) a la postre fueron discutidas, redactadas y aprobadas por las Juntas. Sin embargo, las modificaciones introducidas a las costumbres antiguas pesaban de tal manera...que (los vizcaínos) no pararon hasta derogarlas expresamente en 1630, sustituyendo su contenido político por una nueva organización..."; *Ibidem*,pág. 78. Sobre la importancia del Ordenamiento de Chinchilla y la concordia de 1630 véase Aristides de ARTIÑANO, *El Señorío de Vizcaya...*, págs.186-187, 191-192, 234. Darío de AREITIO, *El gobierno universal...*, págs. 73-81. En la historiografía tradicional las referencias al ordenamiento de Chinchilla y a la concordia de 1630 son escasas. Así, J. R de ITURRIZA, *Historia general de Vizcaya y Epítome de las Encartaciones* (1793), Edic. de Rodríguez Herrero, Bilbao,1967, nº915, hace una mención escueta de las ordenanzas de 1483, al igual que J. A. ZAMACOLA, *Historia de las naciones vascas*, (1818), Bilbao, 1898, págs. 247-248. Pedro NOVIA DE SALCEDO,*op. cit.*,T. III, por el contrario, en contestación a Llorente, comenta ampliamente los dos acontecimientos, subrayando que las ordenanzas "nunca estuvieron..en práctica en Vizcaya", pero también observa las "encarnizadas contiendas" entre las villas y Tierra Llana, las cuales llegan a término mediante el capitulado de Concordia de 1630 . Gracias a ésta se "reunió a las villas y ciudad con el cuerpo general del Señorío" . Véanse las págs. 417-426.

¹³⁸ A comienzos del siglo XVI (1514) hay una crisis en la cual las villas tratan de "formar un cuerpo político separado del Señorío" y hacia finales (1590-1594) surge otra crisis que "pone en tela de juicio la concepción del Señorío". Pero ya desde 1597 se suceden los ensayos de avenencia. Véase G. MONREAL, *Las Instituciones públicas del Señorío...*, págs.97-134.

institucional de Vizcaya¹³⁹. Asimismo, no se observa en este periodo ningún letargo institucional; al contrario, en fechas tan conflictivas como las que corresponden al primer siglo de reinado de la Casa de Borbón, se estima que "la vida foral vasca se mantiene vigorosa"¹⁴⁰.

El siglo XIX trae consigo la conversión del conflicto anterior en contradicción antagónica entre el Estado constitucional y el sistema foral, a consecuencia de lo cual tres instituciones claves de la foralidad (el pase foral, las aduanas y la administración de Justicia) se pierden en 1841.

A pesar de ello, el periodo que va desde 1841 a 1876, según MONREAL, "conoce un desarrollo en profundidad" de las instituciones, que culmina en "la creación de facto de un Estado vasco carlista durante la II guerra civil"¹⁴¹. Según CLAVERO esta etapa se caracteriza por el proceso de "formación contemporánea de los Fueros políticos vascos"¹⁴². Una apreciación similar poseen otros autores que consideran al siglo XIX como época en la que se "fortalece e incrementa el poder efectivo de ese régimen" (foral)¹⁴³. También se

¹³⁹ *Ibidem*, pág. 136.

¹⁴⁰ G. MONREAL, *La crisis de las instituciones...*, pág. 10.

¹⁴¹ G. MONREAL, *Entidad y problemas...*, págs. 65-66. Este autor habla de "la creación de facto de un Estado vasco carlista durante la II Guerra Civil (que) supuso la culminación y el fin de tal evolución", pág. 66 .

¹⁴² B. CLAVERO, *Las Juntas vascas ante el advenimiento...*, pág. 16. Compárese con la apreciación sustentada por este autor en el trabajo citado en la nota 83.

¹⁴³ FERNANDEZ ALBALADEJO, *Guipúzcoa...*, pág. 55. La integración y cohesión interna que alcanza la sociedad guipuzcoana en esta época en donde prima más la continuidad que el cambio es analizada en las págs.68-103.

adoptan términos expresivos como el de "foralidad surgente" (PORTILLO)¹⁴⁴ o incluso de "Estado emergente" para el caso vizcaíno (AGIRREAZKUENAGA)¹⁴⁵.

En esta percepción de la historia de la foralidad cabe ver en algún caso una visión historicista del desarrollo histórico¹⁴⁶. Así, a través de una sucesión de etapas (una línea de evolución creciente) se culminaría en una formación política estatal, pero en el caso de la foralidad tal proceso se quebraría por la ruptura histórica de la ley abolicionista de 1876.

Contrasta esta posición con la idea de fosilización y letargo institucional sustentada por la historiografía nacionalista de la década de los años treinta y cuarenta¹⁴⁷ y el "arcaísmo" del Fuero mantenido por GONZALEZ ALONSO.

Este último autor deduce que la Corona de Castilla y los territorios

¹⁴⁴ J. M. PORTILLO, *Los poderes locales en la formación del régimen foral. Guipúzcoa (1812-1850)*, Bilbao, 1987.

¹⁴⁵ J. AGIRREAZKUENAGA, *Vizcaya en el siglo XIX. Las finanzas públicas de un Estado emergente*, Bilbao, 1987.

¹⁴⁶ Sobre el historicismo y su relación con el evolucionismo, véase Karl R. POPPER, *La miseria del historicismo*, Alianza, Madrid, 1981, págs. 59-68, 119-134.

¹⁴⁷ Esta corriente historiográfica está impregnada de un fuerte historicismo esencialista que busca en el pasado la esencia de las instituciones y el ser vasco, de donde extraerán las pautas para la acción presente y futura. Sobre este tipo de historicismo véase *Ibidem*, págs 19-47. Asimismo, J. GALINDEZ señala que "debemos analizar el pasado...para extraer de él lo eterno e inmovible... . Para proyectarlo después hacia el futuro. (...) .Hacer historia puede ser bonito o curioso; mas los tiempos no están para recrearse en la añoranza del pasado (...). Tomemos, pues, del pasado la base inmovible para apoyarnos...", *op. cit.*, pág. 20-21.

forales "se hallan en etapas diferentes de evolución política"¹⁴⁸, hasta que el proceso de centralización conduzca definitivamente a la abolición de los fueros y a la constitución de un régimen político homogéneo. El "arcaísmo" de los fueros entraría en contradicción con una monarquía fuerte durante la Edad Moderna y con la constitución, en el siglo XIX, de un Estado liberal centralista. Estos procesos estarían acordes con el curso de la historia, mientras que darían lugar, desde fines del siglo XVIII, al denominado "problema foral".

Esta oposición antagónica, expuesta en las líneas precedentes, no es observada por otros autores que hacen una lectura del fuero más dinámica y más acorde con la evolución general de la Monarquía.

Recordemos que, para CLAVERO, la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805 respeta la foralidad e, incluso, este autor, en su último trabajo, hace un análisis del siglo XIX en el que existe una interacción positiva entre Constitución y Fueros. Así, frente a la consideración abolicionista de la historiografía tradicional¹⁴⁹, estima que la Constitución de Cádiz de 1812 ofrecía

¹⁴⁸ B. GONZALEZ ALONSO, *Sobre el Estado...*, págs. 242-258.

¹⁴⁹ Para A. de ARTIÑANO aunque existen algunos puntos de contacto entre esta Constitución y las libertades forales, dicha Constitución "fue..., por mas que otra cosa quiera sostenerse, el primer golpe que sufrieron nuestras franquezas en lo que tenían de más fundamental ", *op. cit.*, pág. 125-126. La constitución de Cádiz será para J. de ARALAR "precursora de la ley de 25 de Octubre de 1839, abolicionista de nuestra independencia nacional"; en *Los adversarios de la libertad vasca, 1794- 1829*, Ekin, Buenos Aires, 1944, págs. 244-245. "La perspectiva aniquiladora del Señorío" lo sitúa Fco. ELIAS DE TEJADA en la Constitución de Bayona de 1808, aunque al final quedase en ésta un "tenuísimo respiro de esperanza". Ese espíritu igualador continuaría en la Constitución de Cádiz; *op. cit.* , págs. 298-323. Jesús

"un acomodo sin acoso a las instituciones provinciales vascas" y, asimismo, "les brindaba un modelo, del que venían realmente careciendo" . Incluso "la imagen estatal" cultivada por el fuerismo sería "traída por la Constitución"¹⁵⁰.

La *ley de 25 de Octubre de 1839*, estimada como abolicionista por la historiografía tradicionalista, según MONREAL, "debiera ser conceptuada como una auténtica Disposición Adicional material de las constituciones de 1837,1845 y 1869" que posibilitaba "una Reforma del régimen foral" , pero que no pudo materializarse por las "posturas rígidas" e idealizadas de los foralistas y por "los esquemas doctrinarios" de los liberales¹⁵¹.

Esta ley significa para FERNANDEZ ALBALADEJO la institucionalización de la "cuestión foral" en una etapa crucial, caracterizada por el "complicado proceso sustitución de una monarquía absoluta por un régimen liberal burgués",

GALINDEZ, por el contrario, considera que "la constitución de Bayona...reconocía las libertades e instituciones vascas "; *op.cit.*, pág.156. Para T. R. FERNANDEZ "la constitución de 1812 fue la única norma abolicionista propiamente dicha", aunque no tuvo efectos prácticos.; *op. cit.*, pág. 56.

¹⁵⁰ B. CLAVERO, *Las Juntas vascas....*, .Las citas corresponden a las págs. 16 y 18.

¹⁵¹ G. MONREAL, *Entidad y problemas...*, págs. 64–82. Previa a esta fecha de 1839, este autor estima que "el régimen foral fue totalmente derogado en tres ocasiones:...al crear (Napoleón) un régimen excepcional de ocupación militar, en la denominación de gobierno de Vizcaya. (...), en los periodos que estuvo vigente la constitución de Cádiz, entre 1812–1814 y 1820–1823 " , pág.64. Ya en 1885 el autor foralista A. de ARTIÑANO hizo, asimismo, una lectura abierta de la ley de 1839 pues "se apreció por todos en aquellos momentos, una ley constitucional, fundamental, que establecía las condiciones y modo de ser de estas Provincias dentro del organismo nacional ", *op. cit.*, pág. 128.

de modo que la continuidad de los Fueros se planteaba en un nuevo escenario político-institucional¹⁵²

Para T. R. FERNANDEZ, la mencionada ley "volvió a dar vida" al sistema foral "y con ella tiempo para rehacerse e irse acomodando poco a poco a las nuevas circunstancias". En este periodo que se extiende hasta 1876, "las instituciones forales coexistirán con las comunes"¹⁵³ e, incluso, señala que hubo "reforzamiento" y "solidez" en alguno de ellos, tal como ocurre con los órganos de ámbito provincial (Diputación), mediante la Real Orden de 12 de Septiembre de 1853, sustituyéndose de esta forma la base municipal del régimen foral por el paradigma de la supremacía de la provincia sobre el municipio¹⁵⁴.

Según el análisis de este autor, las transformaciones del régimen foral habidas desde comienzos de siglo "eran demandadas por una parte importante de la población vasca, la burguesía de las ciudades", por lo que no puede hablarse de un "balance objetivo...contrario a la foralidad"¹⁵⁵.

La *ley de 21 de Julio de 1876* que, según MONREAL, inaugura el periodo "postforal del régimen económico-administrativo especial"¹⁵⁶, ha sido considerada por la historiografía foralista y nacionalista como abolicionista del

¹⁵² FERNANDEZ ALBALADEJO, *Guipúzcoa...*, pág. 55-56.

¹⁵³ T. R. FERNANDEZ, *op. cit.*, págs. 56-57.

¹⁵⁴ *Ibidem*, págs. 47-48.

¹⁵⁵ *Ibidem*, pág. 63.

¹⁵⁶ G. MONREAL, *Entidad y problemas ...*, págs. 50-51. Sobre la derogación o abolición del Régimen foral véanse las págs. 64-66.

régimen político foral. Por el contrario, la tradición liberal de comienzos de siglo, representada por P. ALZOLA y F. LASALA¹⁵⁷, y que continúa en la historiografía presente, estima que dicha ley posibilitó "un sistema institucional de autogobierno" cuyo "quantum competencial no admite comparación con el que ofrecía la antigua foralidad"¹⁵⁸.

En la medida en que el término abolición da a entender la supresión o desaparición total del régimen foral, esta última corriente interpretativa contempla la utilización de dicho término como "un claro abuso dialéctico"¹⁵⁹ ya que, aunque es cierto que ha desaparecido el orden político foral, se mantiene el derecho foral privado¹⁶⁰ y se crean otras especialidades forales¹⁶¹, cuyo grado de autonomía y capacidad institucional son inversas a la pérdida de fuerza política y revelan un "poder real" más definido¹⁶².

¹⁵⁷ Véase la nota 84.

¹⁵⁸ T. R. FERNANDEZ, *op. cit.*, págs. 55, 72.

¹⁵⁹ *Ibidem*, pág. 66.

¹⁶⁰ B. CLAVERO, *Del código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Siglo XXI, Madrid, 1982, págs. 19-40. Desde otra posición historiográfica, Jesús GALINDEZ, aún manteniendo la tesis de la abolición, observa la permanencia del derecho foral privado, *op. cit.*, pág. 165-171.

¹⁶¹ T. R. FERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 65-77, 182-198. Sobre el régimen de conciertos económicos véase, asimismo, B. CLAVERO, *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Ariel, Barcelona, 1985, págs. 37-54.

¹⁶² J. P. FUSI en *Jornadas de estudios...*, págs. 348, 359-360. En contestación a la *tesis del poder que se va incrementando* véase la distinción establecida por G. MONREAL, en las mismas *Jornadas...*, entre capacidad normativa y potencia fiscal. Para este último autor, aquellos que sustentan un aumento del poder real tras 1876 confunden capacidad normativa con volumen de negocio, pág. 357-358, 360-361.

Para esta línea interpretativa, después de 1876 no son fragmentos de foralidad los que permanecen de una forma residual, como recuerdo de un sistema global anterior¹⁶³, sino que hay una línea de continuidad y desarrollo; una "evolución del régimen foral"¹⁶⁴ en el que "fue el tiempo histórico, más que la fuerza, el que se llevó por delante estas viejas instituciones"¹⁶⁵ y crea, en consecuencia, un sistema institucional acorde con los nuevos tiempos.

Algunos autores como FERNANDEZ ALBALADEJO subrayan que es difícil explicar "la solución de los Conciertos" a no ser que se tenga en cuenta "la fortaleza, más que la debilidad del régimen foral"¹⁶⁶.

Subyace a lo largo de este periodo contemporáneo una tensión latente producida por el difícil acomodo entre Constitución y Fueros, el cual ha sido

¹⁶³ La historiografía nacionalista, en consonancia con su valoración abolicionista de la ley de 21 de julio de 1876, estima que "sólo quedan dos reliquias caudales de los tiempos pasados: la Diputación y la exención de impuestos; aquella, totalmente desfigurada es una supervivencia..., mas privado de toda facultad política y reducido a las simples tareas administrativas" . Asimismo, el artículo 12 del Código Civil de 1889 "reconocía la vigencia del derecho privado vasco; pero en la práctica se procuró recortarlo, negando la existencia del guipuzkoano y arabarra, dictando leyes especiales de carácter general, y sobre todo aplicando el derecho español como supletorio..." Los párrafos entrecomillados corresponden a la obra de J. GALINDEZ *El Derecho Vasco*, págs.168-169,171.

¹⁶⁴ T. R. FERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 66 .

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 76.

¹⁶⁶ Este autor interpreta "el 'ajuste' de 1876 (como una) consecuencia de la discontinuidad establecida por la revolución de 1868" que obligó a replantear "las relaciones entre el poder central y la provincia". *Guipúzcoa...*, pág. 55

percibido de forma dispar tanto por los autores coetáneos al problema, como por los historiadores actuales que se ha acercado al tema.

Frente a una historiografía que contempla como irreconciliables los dos ordenamientos¹⁶⁷, la historiografía actual observa que en los primeros tiempos constitucionales hubo muestras que tendían a considerarlos no excluyentes. Incluso caben encontrar textos en los que su peculiaridad estriba en "solicitar la continuidad de la administración foral invocando principios constitucionales"¹⁶⁸. La búsqueda de identidad y acomodo entre los dos términos continuará en los proyectos de reforma de los fueros¹⁶⁹

En la actualidad, cuando otros términos de nuevo cuño y nuevos escenarios institucionales plantean nuevos retos al debate político, el viejo dilema o antagonismo entre Fueros y Constitución se considera superado, por lo menos en el ámbito institucional, en la medida en que "los derechos históricos se reflejan en el desarrollo pleno del Estatuto de Autonomía"¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Véase Francisco ELIAS DE TEJADA, *El Señorío de Vizcaya*, Madrid, 1963. págs. 298-325. Especialmente las págs.317-323 en donde se repasan las distintas posiciones de la historiografía liberal, carlista y nacionalista ante el constitucionalismo de Cádiz.

¹⁶⁸ FERNANDEZ ALBALADEJO, *Guipúzcoa...*, pág. 61.

¹⁶⁹ M^a Ángeles LARREA y Rafael MIEZA, "La 'memoria' de Egaña y López ante la comisión de reforma de los Fueros (1852)", *R.I.E.V.*, Tomo XXXI, nº 3, Oct.-Dic. 1986, págs. 781-795

¹⁷⁰ A. CELAYA, *La decadencia del régimen foral...*, págs. 44-45. Asimismo, *Sentencia del Tribunal Constitucional* dada en Madrid, a 26 de abril de mil novecientos ochenta y ocho. Ya en 1947, Jesús GALINDEZ tenía una concepción moderna de lo que había de ser el Fuero en el periodo contemporáneo. Así, considera que "de poco nos sirve la defensa de los Fueros como texto escrito; es algo muerto, algo circunstancial, que satisfacía las necesidades de hace cuatro

o cinco siglos, pero que no puede resolver las situaciones creadas hoy día ". Para este autor la vía del Estatuto de Autonomía de 1936 permitía tener "la facultad de dictarnos nuevos fueros", nuevo derecho" que se había perdido desde 1876. En consecuencia, a través de ese instrumento político estatutario "se logra dar vida a aquel derecho que languidecía falto de un Legislativo ". *El Derecho Vasco*, págs.172-174. La opinión de Irujo sobre el Estatuto del 36 véase en la nota 135.

