

## LIBROS JURIDICOS DE GUIPUZCOA (\*)

Hace ya cinco años, en ocasión solemne para mí de Granada (véase el preliminar de mis *Elementos*), formulé la arraigada convicción acerca de la historia del derecho concebida como historia de los libros jurídicos. A la sazón me hallaba comenzando la lectura de una muy valioso y significativo, la *Nueva Recopilación de Leyes de Guipúzcoa*, del año 1696. Ahora la he terminado, cuanto cabe, porque la vida es breve y el arte es largo, y voy a permitirme ofrecerles algunas enseñanzas que esa lectura me ha deparado. En realidad, cuando redacté la parte correspondiente en mi *Historia General*, tenía un conocimiento muy somero de tal libro, pero tuve la suerte de consignar al menos lo esencial del conflicto que late en el fondo de toda historia del derecho, a saber, en tal caso, que el privilegio de impresión dado a nombre del rey Carlos II conte-

---

(\*) Hubiera deseado en ocasión tan señalada, como la jubilación de don Alfonso García Gallo en la enseñanza oficial, desarrollar el tema de «la historia del derecho concebida como historia de los libros jurídicos», que ha sido objeto de algunas tan amables como divertidas tergiversaciones, precisamente en el homenaje a un ilustre maestro, el cual, invitado a dictar una lección en mi cátedra, con motivo de haber venido a juzgar la tesis doctoral de don Manuel Pérez Benavides, en Granada (cfr. prensa local de 12 abril 1969), me hizo el honor de referirse, en forma ejemplar y superior, a dicha posible orientación de nuestros estudios, modestamente pienso que fecunda, pero acerca de la cual debo rechazar las notas de originalidad y paternidad, que se me han atribuido. Es una idea tradicional y un servidor es hijo suyo. Ante el apremio del plazo, me veo obligado a ofrecer a este querido ANUARIO —que excepcionalmente abre sus puertas a los pobres— el texto de una lección reciente, del 16 de mayo anterior, en la nueva Facultad de Derecho de Málaga, que aún no tiene casa, pero ya es un hogar acogedor, ante un claustro presidido y formado por antiguos alumnos, y basta la palabra, hoy altos compañeros, y un atento y cariñoso auditorio, a quienes va también mi afectuoso saludo, desde estas páginas. Mi gratitud por sus intervenciones en un vivaz coloquio, no tomado por escrito, pero no menos vivo en el recuerdo, y que fue el enriquecedor complemento de esta lección de textos en que esencialmente consiste nuestra asignatura (14 julio 1980).

nía una cláusula, suprimida ocho años después, en 1704, bajo Felipe V, a petición de la Provincia. Ahora, gracias a los estudios de un maestro que acabamos de perder, insigne investigador de todas las Españas, Francisco Elías de Tejada Spínola, y también a una más atenta lectura de todo el propio libro, la Recopilación, he podido ver más. Ante todo, los precedentes de la misma, acerca de los cuales nos informa Gorosabel, a quien volveremos a encontrar.

Se trataba de un antiguo propósito. Ya en 1612, las Juntas Generales de Vergara habían renovado a un Juan Páez de Alzoralán la comisión que tenía de examinar las viejas Ordenanzas de 1583, quitando las que no pareciesen a propósito y añadiendo las nuevas. Presentada una obra muy incompleta en la siguiente junta, fue pasada la comisión al escribano de Tolosa, Juan Ochoa de Aguirre, como sujeto entendido y veraz en negocios públicos de la Provincia. Esta recopilación fue aprobada por las Juntas de mayo de 1614, y llegó a contratarse la impresión de las mismas, que no se llevó a efecto, bien fuera por su elevado coste, por no haberse obtenido la licencia real o por otros motivos. Aquí hay un enigma que se debe aclarar. Lo cierto es que las Juntas de Vergara de 1632 dieron el encargo de recopilar a Juan López de Arteaga, abogado y archivero de la Provincia, quien presentó su obra en 1634 a la reunión de Hernani, que la aprobó y tomó el acuerdo de solicitar la expresada licencia; tampoco tuvo efecto, ignoramos por qué. De parecido encargo se excusó por su edad y ocupaciones el licenciado don Domingo de Aldáburu. Por fin, las Juntas de Guetaria, en 1685, acuerdan y decretan que don Miguel de Arámburu «recoja y vea todas las dichas ordenanzas nuevas y las vea y asiente por leyes municipales de la Provincia en los títulos a que corresponden, formando para ello cuaderno nuevo y que hecha esta diligencia, se sirva de él la Provincia de aquí adelante, poniendo el original en el Archivo y un traslado en la Secretaría».

De este Miguel de Arámburu sabemos ahora un poquito. Natural de Tolosa, había sido Diputado General desde 1683 y lo fue hasta 1695, comisario en la Corte y activo servidor de la Provincia. Ya Gorosabel había observado que los elocuentes preámbulos de las disposiciones recopiladas, serían añadidos por el recopilador, ya que no figuraban en los originales. Y Elías de Tejada, en colaboración con su mujer, doña Gabriela Percopo, entendieron que

Arámburu había llevado al texto oficial «el entero cúmulo de los supuestos en que venía cimentándose la tradición política de la Provincia», y señalan el paralelismo entre la recopilación legal y la doctrina. «Desde la cima de su coyuntura histórica —dicen nuestros autores, inspirados— Miguel de Arámburu dio vida a un sistema cual si tuviera la oscura previsión de que con su obra terminaba la edad dorada de las libertades guipuzcoanas». En efecto, ellos señalan hacia un anónimo e inédito *Compendio Guipuzcoano* de hacia 1687. Pues no sólo en los prólogos, sino también en los dos primeros títulos de la Recopilación, y en lugares aislados de la misma, Arámburu ha introducido en el libro legal concepciones históricas y legendarias, convicciones sociales y defensa de derechos y privilegios, conforme a una tradición provincial que en él alcanzó expresión definitiva. Presentó su trabajo a las Juntas de Villafranca, 1690, y éstas lo aprobaron enseguida.

El privilegio real que autorizó a imprimir la Recopilación de los Fueros y Leyes, seguramente fue redactado, como es el estilo de las cancellerías, sobre el texto de la súplica. Alude a la notoriedad de los fueros, la fidelidad de los habitantes, la antigüedad de sus leyes (como trescientos años), los fines de las mismas: corregir los vicios, castigar las insolencias, refrenar a los malignos y perturbadores de la pública paz y sosegar a los habitantes para el real servicio y la común utilidad. Las leyes eran el fiel traslado de los originales conservados en el archivo provincial. La impresión parecía el medio más adecuado para su observancia, no sólo en la Provincia; también en los tribunales superiores. Había el precedente de Castilla, Navarra, Aragón y Vizcaya, cuyas leyes corrían impresas con licencia y mandato del rey. Con ello se evitaba el embarazo de compulsarlas para cada pleito y se hacía más pública su disposición, como los merecidos privilegios.

La Recopilación fue presentada solemnemente al rey. El Consejo, ya en noviembre de 1692, proveyó que lo viese el Fiscal, el cual en su respuesta, año y medio después, dictaminó que siendo los privilegios y cédulas, que se pretendía imprimir, traslado de los originales, debían ser éstos presentados o bien darse una orden para su comprobación. El Consejo dio este encargo al Corregidor de la Provincia, quien lo cumplimentó, y seguidos los trámites, el mismo dió licencia para la impresión, «añadiendo pala-

bras que faltaban en algunos capítulos». Palabras decisivas, como tendremos ocasión de ver. «Y esta impresión—decía la real cédula—fuese y se entendiese sin perjuicio de nuestra Corona Real ni de tercero, ni que sirviese darlas más fuerza y autoridad que la que habían tenido y tenían en el estado presente». Esa frase encerraba el conflicto radical del derecho guipuzcoano.

Figura al frente de la Recopilación un proemio, en el cual Aramburu, diserta sobre el origen y carácter de las leyes, y donde él acentúa la conveniencia de las particulares para cada región. Incluso los romanos admitieron *leyes municipales* (no estaban descubiertas las de Salpensa y Málaga) y en nuestra monarquía las tenían Castilla y Aragón, Valencia y Cataluña y el reino de Navarra, aunque incorporado este último a la Corona de Castilla. Se repetía allí la historia de las antiguas ordenanzas hasta la víspera de esta recopilación, cuando se había advertido la confusión derivada de no estar asentadas las nuevas leyes, así como mercedes y prerrogativas otorgadas a Guipúzcoa en remuneración de sus servicios. Hallándose ya impresa, y en medio de la guerra de Sucesión, en su fase primera, desfavorable para la causa de Felipe V, se produjo un debate, reflejado en sendos documentos de 1702 y 1704, impresos y añadidos facticiamente—término que empleaba don Rafael de Ureña, cultivador adelantado de los «libros jurídicos» (la Academia define: «lo que no es natural y se hace por arte», como si el de la Imprenta fuese una Naturaleza)—uno al principio y otro al final de la Recopilación. Y observemos a este propósito que una Historia Jurídica de Libros ha de poner en primer término el libro como objeto producido, según el profesor Lalinde (en este Anuario 45, 1975, 125-126) ha expresado muy inspiradamente que nuestra disciplina se asemeja en cierta manera (de manera absoluta, corregimos nosotros) a una Historia de la Imprenta, y aún vamos más allá, hasta el destino ulterior de los libros, bien en las bibliotecas o en los basureros. Solamente que esos libros, ¡ay!, no brotan espontáneamente, sino en medio de, a veces, dolorosas luchas, exactamente lucha por el Derecho, en la expresión de Jhering; y son obra de un arte, en su esplendor o en su decadencia.

Pues bien, de la lectura del primer documento—siempre será el objeto de nuestra asignatura el impulsar a la lectura de los textos jurídicos—, resulta que la confirmación y aprobación de los

Fueros fue solicitada por la Provincia al nuevo Rey, por medio de la cámara de ese Consejo que hoy sabemos, gracias a la investigación de Janine Fayard, que era mirado con desconfianza por el príncipe nacido en el Absolutismo. La Cámara, a la vista del informe del Fiscal «se había diferido (?) a la pretensión de la Provincia en lo que tocaba a los Privilegios», pero en cuanto a los Fueros (supongo que la Recopilación ya impresa) se remitió al Consejo. Se distinguía allí, conforme a la rigurosa tradición del derecho castellano, lo que por ser privilegios y mercedes de los Reyes tocaba a la Cámara, de aquellas Ordenanzas sobre gobierno económico y político, cuyo conocimiento pertenecía al Consejo, donde el fiscal, un Pedro Colón de Larriategui, familia que había dado en el siglo anterior y daría hasta el principio del siguiente prestigiosos miembros a aquel Consejo soberano por su constitución, hizo un examen pormenorizado de las llamadas Ordenanzas, consignó algunas novedades introducidas, aquéllas no respaldadas por documentos auténticos, o que habían omitido palabras decisivas, como que «el rey podía disponer otra cosa». Hacíase observar que el mayor establecimiento de las Ordenanzas consistía en la licencia dada para su impresión (en el anterior reinado), así como en el número de sus testigos, en su certificado de inmemorial observancia, en el continuo uso y en la solemnidad con que a ellas se obligaban las Juntas provinciales. Se remitió al superior arbitrio del Consejo la aprobación pretendida; «sin perjuicio de las regalías y patrimonio real y de tercero interesado».

Entonces la Provincia concedió a Felipe V, que los necesitaba, un Tercio de seiscientos hombres vestidos y armados, y con este motivo suplicó al Rey que la confirmación solicitada se concediera absoluta, sin las limitaciones propuestas por el Fiscal. Argumentaba la Provincia no existir intereses que justificasen dicha cláusula restrictiva, y el no haberse registrado en ocasiones precedentes. El rey condescendió a la instancia, previa nueva consulta de Consejo, y ordenó que se omitieran las palabras impugnadas. El fiscal, requerido para emitir un nuevo informe, dijo que no se le ofrecía qué decir ni qué añadir, estando como estaba ya resuelto por el Rey que no se pusieran aquellas palabras; y se reafirmó en su anterior respuesta que, de ser necesario, reproducía. Aceptó el Consejo omitir las palabras conflictivas, con una leve excepción res-

pecto a la aduana de Sevilla. Por último, en el uso de su poderío real absoluto, que el reino de Castilla conocía al menos desde 1427 (no venía de Francia, aunque ésta lo llenase de un renovado impulso) el rey confirmó las ordenanzas recopiladas e impuso a todos los tribunales su observancia: 28 de febrero de 1704.

Fuera del libro, aunque al libro volverán, se producen algunas incidencias. Medidas de gobierno de la nueva dinastía rozaron algún fuero, especialmente el sistema de Aduanas. Establecido su nuevo régimen en 1717, su aplicación a Guipúzcoa fue objeto de capitulaciones en 1727 y 1735. A propósito de este impuesto, el secretario Aguirre en su *Guipúzcoa defendida*, de 1751, denunció el quebrantamiento de los Fueros por el genio violento de algunos ministros. Teórico de esos mismos Fueros debe ser considerado el jesuita Manuel de Larramendi (1690-1766), autor de una *Corografía de Guipúzcoa* a quien Elías de Tejada atribuye unas inéditas *Conferencias curiosas, políticas y morales sobre los Fueros de la Provincia*, redactadas hacia 1757. Es una apología de la «antiquísima libertad de Guipúzcoa y de sus innumerables exenciones, contra la violencia, malos tratos y fuerza con que por las vías de hecho la quieren poner en grillos y encadenada sin la menor culpa suya». Ante la posibilidad de que los tiranos de Madrid pretendieran suprimir los fueros de su patria, Larramendi no duda en recurrir al tiranicidio y en defender aquellos con las armas.

Retornamos al libro, que es lo nuestro. En 1758 fue impreso en San Sebastián un llamado *Suplemento de los Fueros, privilegios y ordenanzas de la muy noble y leal Provincia*. En varios ejemplares que hemos visto se encuentra encuadernado junto con la *Nueva Recopilación*, pues la historia del derecho no es solamente Historia de la Imprenta, sino asimismo Historia de la Encuadernación. No ostenta el Suplemento autorización alguna del Poder central, sino una aprobación que firman en Azcoitia cuatro Diputados que, por remisión del Corregidor, vieron la obra, de la cual alaban la organización y estilo, al tiempo que agradecen a la madre Provincia que se esmeraba «en continuar el dulce y feliz gobierno de sus pueblos». El secretario de juntas y diputaciones certificó la conformidad del texto con los documentos de su cargo. Por último, el corregidor y juez de Imprentas en San Sebastián autorizó la impresión.

Este pequeño libro suplementario tiene algunas particularidades que llevan la cuestión de los Fueros más atrás, como buscando apoyo. En efecto, un capítulo preliminar consigna el reconocimiento por Fernando VI, en cédula de 1752, de que Guipúzcoa se había entregado voluntariamente al reino de Castilla el año 1200. Gobernada algún tiempo sin leyes escritas, se habían ido formando cuadernos de ordenanzas, de las cuales y de providencias ulteriores, había resultado la Recopilación de 1696. Ahora se insistió en el recuerdo de que al confirmar Felipe V sus leyes, se habían omitido las palabras que figuraban en el decreto análogo de 1702: *sin perjuicio del real patrimonio y de tercero interesado*, y esto en atención no sólo a la fidelidad y servicios de la Provincia, sino a la consideración de que los fueros y privilegios de un solar originalmente libre y libremente unido a la Corona nunca podían envolver perjuicio al real patrimonio ni a los demás vasallos. Fernando VI había confirmado los fueros en una cédula anterior, del mismo año, y en la ya citada, con motivo de sendas causas de denuncia fiscal. Y esta cédula, no obstante su carácter circunstancial, fue colocada por el recopilador del *Suplemento* «para darle más feliz principio». El Consejo de Hacienda había *consultado al Rey* (¿celebraba consulta este Consejo con igual ceremonia que el de Castilla?) las circunstancias de la Provincia que habían inclinado desde siempre a los reyes a no permitir novedad alguna turbadora de su pacífico estado y buen gobierno que siempre tuvo con sus fueros y libertades, pues que los intentados en varios tiempos se reformaron luego que reclamó la Provincia. Ahora se añadieron a la Recopilación referencias a antiguas declaraciones, como el acto de juramento y homenaje a la reina Isabel, en 1475, cuando ésta, a su vez, hizo juramento y seguridad de «guardar los privilegios y buenos usos y costumbres y bien y procomún de esas villas y lugares». En otra carta, leída en el mismo acto, la Reina encargaba a los portadores del documento que «puedan prometer y prometan a los grandes, caballeros, alcaides y concejos que les guardará privilegios, instituciones, buenos usos y costumbres». La aclamación de Isabel y Fernando se produjo en Basarte «con la calidad» del mismo reconocimiento por los embajadores regios que prometieron en su nombre que la Reina guardaría y confirmaría lo susodicho. Todavía en 1484, con motivo de una ayuda

militar prestada por la Provincia, la Junta solicitó y obtuvo la aprobación y confirmación de los privilegios, buenos usos y costumbres «que decís que teneis... según y en la manera que hasta aquí os han sido guardados». La misma fórmula—en la que advertimos una reticencia—empleó el Emperador.

Quizá sólo una fórmula es la confirmación por Carlos III, al llegar al trono de España, en 22 de mayo de 1760, pero más expresiva y efectiva, la cédula de 13 de marzo de 1761, dada con ocasión de un conflicto sobre la Alcaldía de Sacas, declara que atendiendo a la lealtad, méritos y servicios de la Provincia, el Rey había resuelto que se mantuvieran y conservaran los fueros y privilegios concedidos por sus predecesores, y que si acaeciera algún caso en que ella los considerase perjudicados, debían «representárselo al Rey, para hacérselos mantener y observar por medio de justas providencias». Esa cédula fue insertada en la Novísima Recopilación de las Leyes de España, de 1805 (IX, 13, 15), que es el epílogo del antiguo derecho español.

Solamente noticia tenemos de un *Prontuario alfabético* de las leyes, despachos, cédulas y órdenes aplicables a Guipúzcoa, dictados entre 1696 y 1780. Lo formó, nos informa siempre Elías de Tejada, Domingo Ignacio Egaña, secretario de Juntas desde 1774 hasta 1801. Y el mismo autor nos dice que una *advertencia preliminar* adapta el libro de Aramburu al ambiente del despotismo ilustrado. En 1783 se había elevado al Rey una *Representación*, conservada incompleta, en defensa de los Fueros, firmada por Egaña y el diputado Iriarte.

Con el ritmo de las invocaciones idénticas, que encantaba a Maurois, llegado al trono Carlos IV, en real orden comunicada por Floridablanca el 7 de octubre de 1789, a solicitud de la Provincia, confirmó sus establecimientos, fueros y privilegios. Tras de la ceremonia, continuaban latiendo los problemas. En 10 de octubre de 1791, con motivo de una comisión dada al Capitán General respecto a extranjeros refugiados, el Rey manifestó a la Provincia que «no había entendido ni entendería nunca en derogar ni perjudicar los fueros y privilegios de ella ni en su legítima y justa observancia, asegurado como estaba de que la Provincia no abusaría de ellos».

La siguiente etapa de la historia jurídica de Guipúzcoa, inte-



grada en la de Alava y Vizcaya por el Poder Central, perseverante desde Fernando el Católico en constituir la nación vascongada, está cifrada también en un libro. La historia del derecho es historia de libros. Este, de Juan Antonio Llorente, *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas*, publicado en Madrid, desde 1806 a 1808, es un título familiar a los historiadores del derecho español; mas no donde debía. Se le utiliza y se le cita por los datos, por los documentos que contiene, conforme a una insidiosa práctica que ignora que los libros tienen su propia dignidad histórica; que no son instrumentos, sino fines; que son literalmente monumentos. Menéndez Pelayo, en los *Heterodoxos* (tomo V, p. 212), se refiere a este libro del futuro historiador de la Inquisición. «Lo escribió—dice—asalariado por Godoy, para preparar la abolición de los fueros y loables costumbres de aquellas Provincias, mal miradas por el Gobierno desde la desastrosa guerra con la república francesa». Pero la cuestión venía de más atrás. Pues ya en 1792 Llorente había elevado a Jovellanos, secretario de Justicia, un dictamen sobre la ilegalidad del pase foral vizcaíno. Y fue por una real orden como se encargó a Llorente la investigación que dio lugar a las *Noticias Históricas*. Las *Noticias* son, pues, una obra oficiosa, un libro de derecho, si bien no de derecho propiamente dicho, sino de Organización, conforme a la distinción del autor que seguimos; y un libro que precede o anuncia al legislador. Los fueros guipuzcoanos son allí puntualmente refutados: la entrega voluntaria a la Corona de Castilla, la hidalguía universal, la exención de tributos, la libertad de comercio, el servicio militar localizado, el privilegio de uso o pase foral. Páginas violentísimas, dice Elías de Tejada. Y Menéndez Pelayo había ya observado que si bien Llorente tenía razón en muchas cosas (no en balde el insigne polígrafo era un miembro de la Restauración que destruyó los Fueros Vascongados), procedió con mala fe, que no debe ejercerse ni aun contra el enemigo, truncando y aun falsificando textos y adulando servilmente al poder regio, lo que es impropio de un conservador. Se trata, como siempre en derecho, de un conflicto entre partes, y es misión del jurista entretener la solución, o al menos intentarlo, no atizar el conflicto.

Como alegato de parte —la Corona y el Gobierno Central— las

*Noticias* fueron más adelante sometidas a una réplica. Pero hemos de atenernos al orden de los sucesos.

Con la típica coincidencia de las Constituciones coetáneas —la afrancesada y la patriótica— reveladora siempre de cuestiones comunes y anteriores, la de Bayona, 1808 en su artículo 144 prevé que las primeras Cortes examinarían «los fueros particulares de Navarra y Vascongadas para determinar lo más convenientes en interés de las mismas provincias (no lo era Navarra) y de la Nación». Nación, palabra fuerte y dominante que todo lo atraviesa como un hilo rojo en la época que entonces se iniciaba y que ahora termina. Dicho artículo, que aplazaba la cuestión (como es la costumbre de las constituciones escritas) se debió a la intervención del diputado por Guipúzcoa, José María Lardizábal. La inmediata Junta de San Sebastián resolvió aplazar la proclamación del rey José I hasta que éste manifestase su voluntad de observar los Fueros, y como esto no llegó a verificarse, tampoco tuvo lugar dicha proclamación, caso insólito en la zona ocupada.

Por su parte, la Constitución de Cádiz, 1812, recordó en su preámbulo (párrafo sexto) que las Provincias Vascongadas (no lo era Vizcaya, señorío y condado) gozaban de fueros y libertades tan conocidos que no era necesaria su mención; pero el texto que formulaba en su capítulo primero la unidad de la Nación española omitió toda referencia a los mismos. Aquí en la zona libre, no hubo nadie que hablase, y de ese silencio deducía Elías de Tejada que entonces se produjo la muerte de los Fueros guipuzcoanos, corroborada porque las Juntas de Deva juraron aquella Constitución. Pero estas muertes suelen ser aparentes. Y los muertos que matan las constituciones gozan, por muchos años, de buena salud, cuando las constituciones, ellas sí, han desaparecido.

La vuelta de Fernando el Deseado y el restablecimiento del Antiguo Régimen, derogada la Constitución, marcó un compás de espera más bien breve, por cierto. En 7 de agosto de 1814, Fernando VII confirmó los fueros, buenos usos, costumbres, privilegios, franquicias y libertades de las llamadas oficialmente ya Tres Provincias. Una Junta Reformadora, creada en 1815, de supuestos abusos contra la Real Hacienda, motivó que en 1829 (todavía, por tanto en la esfera del régimen antiguo) Pedro Novia Salcedo, que en 1825 y 1826 había sido Diputado en la Corte por Vizcaya, acome-

tiese la *Defensa histórica, legislativa y económica del señorío de Vizcaya y provincias de Alava y Guipúzcoa*, publicada en tres volúmenes, en Bilbao, 1851, cuando grandes y graves acontecimientos legales habían ocurrido. Se trata de una tardía polémica con el cura Llorente. Por ello, desde el punto de vista literario, han de mirarse juntos, como se hallan los libros en las estanterías, aunque, en otro sentido, les separe una violenta historia, que también yace en libros.

La segunda parte del libro de Salcedo (en el tomo III) está dedicada al estudio de las leyes y fueros, «único bien amable al bascongado». El autor establece la diferencia entre fueros y ordenanzas, siendo aquéllos anteriores y no escritos y habiendo éstas tomado algunos de sus elementos, vienen a ser (éstas, las Ordenanzas) un mejoramiento de los mismos en la parte judicial. Con más vigor que claridad, como suele ocurrirles a los de su nación, Novia Salcedo sostiene que había un derecho de la Provincia no dimanado de la voluntad del Soberano; su libertad y preeminencias habían sido confirmadas por los Reyes, o bien las obtenidas en contradictorio juicio con sus Fiscales; alusión evidente a los varios episodios que hemos conocido en el Consejo de Castilla, y muy posiblemente a otros. Frente a Llorente, que negaba a Guipúzcoa sus fueros provinciales, Novia Salcedo opuso los documentos reales que los reconocían. Y es notable que Marichalar y Manrique, en su *Historia de la Legislación*, la segunda edición corregida, de un volumen, publicado en 1868, como *Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava* (historia son también las nuevas ediciones, los títulos cambiados, las otras correcciones) sostuvieran también (p. 372) el carácter legal de la *Nueva Recopilación* y el derecho de los guipúzcoanos a que se respetasen sus fueros, leyes, usos y costumbres.

En torno al viejo libro de 1696 seguía, pues, girando la cuestión. Y es en este punto, donde la localización debida a la casualidad, más fecunda que el método, en el Departamento madrileño de nuestra disciplina, de una serie de libros, ha venido a mostrarnos una especial virtualidad de la historia del derecho concebida como historia de ellos, dado que hay un íntimo enlace entre los de Guipúzcoa; una continuidad específica que pensamos no ha de ser única. Libros, digamos, que por su falta de empaque científico, y por supuesto, sin

valor legal, serían desdeñados por la historia convencional del derecho. No son, en mi opinión bibliografía sobre el derecho guipuzcoano, sino su mismo ser. Y tienen, claro está, contenido ideológico. Veamos esos libros, aunque rápidamente.

A finales del siglo XVIII, José Joaquín Landázuri, en su *Historia de Guipúzcoa*, después de haber extractado ordenanzas antiguas, después de dar noticia de la *Nueva Recopilación* de 1696, manifestó: «El ser pública y notoria a todos los curiosos e instruidos esta recopilación, nos exime el dar aquí más amplia noticia, pues sería ocioso e impertinente trabajo, al mismo tiempo que molesto e ímprobo» (p. 230). Y sobre el *Suplemento* de 1758: «anda en manos de todos». Este andar, asimismo, historia es del derecho como historia de libros.

La situación había cambiado, cuando Nicolás Soraluce publicó en Madrid, 1866, el volumen titulado *Fueros de Guipúzcoa, títulos adicionales y consideraciones, reglamento, sumario histórico*, etc. Obra, sin duda, de índole privada, no le falta cierto aliento compilador. El autor había visto acuerdos de las Juntas Generales dirigidos a la «reimpresión de los fueros», como en efecto se llevó a cabo, según referencias, el año siguiente. Su propósito expreso era generalizar el conocimiento de los fueros entre la población. Lamentábase ya la escasez de ejemplares del libro antiguo. Soraluce llevó a término una redacción abreviada de la *Recopilación* y del *Suplemento*, y suprimió con tal fin los exordios, así como redujo las disposiciones a lo decisivo de ellas, como antes se decía. El título primero, original de la *Recopilación*, ofrece una vivaz, animada descripción geográfica de la Provincia: «un continuado pueblo, ameno, fértil, sosegado». Soraluce la actualizó en un cuadro más pobre, utilitario. Además se propuso continuar la recopilación desde 1758, «importante período por las muchas vicisitudes que (los fueros) habían experimentado». Recurrió a las inéditas actas de las juntas. Su referencia ocupa, con el nombre de *Titulos adicionales*, las páginas 170 a 240 de su libro. Adaptado este libro a la rígida estructura de la *Recopilación*, su exposición adolece de cierto arcaísmo y algunos desajustes, como el de consignar en el título 24, sobre asuntos de guerra, el acontecimiento de que en 1813 las Juntas de Deva y en 1820 las de San Sebastián juraron la Constitución política de 1812; y en 1834 las de Tolosa el Estatuto Real,

con un intento de amoldar sus disposiciones a los Fueros, lo que dio lugar a desavenencias.

Contemporáneamente Pablo Gorosabel (1803-1868) terminaba su monumental *Noticia de las cosas memorables de Guipúzcoa*, una obra en el estilo de la de Justus Möser sobre su patria, Osnabrück. En nueve libros trata de su geografía, habitantes, pueblos; fueros, privilegios y exenciones, gobierno y administración; religión, guerra y marina; ramo legislativo y judicial, plan que guarda cierto paralelismo con los temas de la *Recopilación*. Con una gran riqueza de datos positivos y apreciaciones útiles, la *Noticia* tiene para nosotros un doble valor: el de ser una ilustración histórica acerca del cuerpo legal, y el de contener un testimonio sobre la vigencia real de las instituciones en víspera de los acontecimientos que les infirieron un duro golpe. Hay aspectos sobre los cuales el recopilador e incluso el legislador habían guardado silencio. Por ejemplo, Gorosabel nos informa de que no se aplicaron en Guipúzcoa las leyes suntuarias de Castilla que en 1500 pretendía imponer el Corregidor. Por él sabemos que hubo persecución de brujas, sobre lo cual nada dice la *Recopilación*, que asimismo silencia todo lo relativo a pobres, niños expósitos y hospitales. Pero hay un campo acerca del que Gorosabel aporta un testimonio, a mi parecer, único, sobre el derecho privado. No figura Guipúzcoa en los libros usuales como territorio de derecho foral. El propio Gorosabel admite la vigencia de la ley castellana en materia civil, pero pasa a exponer particularidades muy significativas de la tendencia a afirmar el propio derecho.

Aprobada por las Cortes de Madrid de 1534 una ley luego recopilada en Nueva de Castilla V, 2, 1, y en Novísima X, 3, 6, contra las dotes excesivas, la Provincia consideró que dicha ley era perjudicial a las familias, porque coartaba la libertad y autoridad de los padres, y en 1587 trató de solicitar al Rey una declaración para que no se usase en el país. Las Juntas de Vergara, 1669, persistieron en el propósito y aprobaron una ordenanza, según lo cual, no obstante la citada ley, los padres guipuzcoanos podían mejorar a las hijas por vía de dote en contrato *inter vivos*. Solicitada su confirmación ante el Consejo de Castilla, la contradijo el Fiscal. Reitéróse el intento en 1617 y 1673. Las Juntas de Tolosa, 1696, aprobaron una ordenanza más general, en virtud de la cual cualquier

persona podría dar por contrato *inter vivos* o como última voluntad a uno de sus hijos o hijas, o a los nietos, *todos* sus bienes muebles raíces, derechos y acciones. Los padres apartarían a los otros descendientes «con cualquier cantidad, poca o mucha que les quisieran señalar.» Se rechazaba toda acción fundada en la ley de Madrid, 1534. La ordenanza en cuestión fue anulada por auto del Consejo de Castilla, el 19 de enero de 1697. Todavía en 1747 la Provincia pretendió sin éxito asimilar su régimen de legítima al vigente en Navarra, Aragón y Vizcaya.

Otro caso. La ley 6.<sup>a</sup> de Toro exceptuaba de su ámbito las villas y lugares «donde, según el fuero de la tierra, se acostumbra tornar sus bienes al tronco o a la raíz». Solía ponerse en los contratos matrimoniales de Guipúzcoa el pacto de dicha reversión. Las Juntas de Vergara, 1643, prepararon una ordenanza por virtud de la cual dicho pacto debía tenerse por puesto en todas las escrituras; no llegó a ser aprobada, pero la práctica subsistió. El Tribunal Supremo declaró en sentencia de 9 de diciembre de 1859 que en Guipúzcoa regía el orden legal de suceder como en España, y en sentencia de 28 de abril de 1866, que era lícito el expresado pacto de reversión troncal.

Respecto a la hipoteca, la pragmática de 1768 (Nueva Recopilación de Castilla V, 15, 14; Novísima X, 16, 3) fue adaptada a la organización de Guipúzcoa, sin partidos judiciales, y aplazada su aplicación en 1775. Sólo en 1845 se instaló el régimen común.

Extendida en Guipúzcoa, igual que en toda Europa, la práctica del mayorazgo castellano, el abogado Ignacio Javier de Arteach presentó en 1753 a las Juntas de San Sebastián un plan de reforma que autorizaba a los padres a vincular toda su herencia, especialmente las casas solariegas, con una legítima en favor de los otros herederos. Las de Guetaria, 1758, resolvieron impetrar la real facultad para que los vecinos y moradores pudieran fundar mayorazgo regular o electivo con todo o parte de sus bienes, señalando a cada hijo o hija cien ducados en raíces o cincuenta en muebles. No se alcanzó la confirmación solicitada. Dos disposiciones particulares tenía la Provincia en cuanto a mayorazgos, que incidían en aspectos expuestos a la crítica del régimen castellano. Una, de 1786, que facultaba a imponer sobre las fincas vinculadas caudales particulares pertenecientes a las mismas fundaciones; y otra, de

1833, en vísperas de la disolución, que autorizaba el cambio y permuta de fincas vinculadas por otras, libres.

Asimismo, en el campo del procedimiento criminal la historia de Gorosabel supera con mucho la información del libro oficial de derecho. La Junta de Zumaya, 1765, encargó a dos asesores que formasen un método arreglado al Fuero, para la sustanciación de dichas causas. Así lo hicieron bajo el título de *Instrucción para sustanciar las causas criminales de oficio sobre los casos de Hermandad y demás comprendidos en el Fuero*. No se solicitó de momento la aprobación real. Modificada en algunos puntos por consejo de letrados de la Corte, fue presentada en 1782 al Consejo de Castilla; éste pidió informe al corregidor de Guipúzcoa. Opinó el fiscal que las apelaciones de los Alcaldes de Hermandad debían otorgarse para ante el Corregidor, ante lo cual la Junta determinó dejar el asunto en suspenso. En 1796 se formó un nuevo proyecto, pero de nuevo las reservas de los letrados de la Corte hicieron desistir del empeño. Un nuevo encargo en 1824 de un proyecto que al fin fue redactado por un Luis de Arocena, presentado a las Juntas en 1826, tomaba por modelo una para nosotros desconocida ordenanza vizcaína. Informado por dos prestigiosos abogados del país, y aprobado por las Juntas de 1828, no obtuvo la confirmación regia.

Y ahora nos preguntamos, estos intentos, estos proyectos abortados, estos libros inéditos ¿forman asimismo parte de la historia del derecho? Nosotros entendemos que sí, pero que de un modo secundario. Pues estos libros pueden haber tenido una superior calidad, y en todo caso constituyen piezas de la literatura jurídica; su influencia en obras ulteriores ha podido ser muy intensa. Señalan, de un modo absoluto, el nivel de la época. Pero siempre serán los libros propiamente dichos, los libros publicados, aunque a veces inferiores, los que determinan y marcan el progreso jurídico. La historia real y efectiva.

El mismo Gorosabel, que por su parte había publicado un temprano texto de Código civil (1832), censura en la vieja *Recopilación* de Guipúzcoa su falta de sistema y pone de relieve la confusión reinante, pues parte de aquel libro se encontraba en desuso, parte derogada por las leyes generales del Reino o por leyes particulares de la Provincia. No obstante sus imperfecciones, concluía,

la Recopilación era digna de poseerse por todo guipuzcoano, y debía atenderse a la conservación de los originales cuando tanto empeño se ponía en cuestionar las antiguas instituciones de la patria regional.

Sobre la ya citada edición de 1867, el conde de Churruca publicó en Madrid, 1915, un libro muy modesto: *Fueros de Guipúzcoa. Breve exposición de los mismos*. Su objeto era divulgar el conocimiento de los fueros, haciendo popular y fácil su lectura; a tal efecto, el autor redactó un breve extracto de la *Recopilación* de 1696, sin alterar el orden de títulos y leyes.

Pero ese libro tiene un prólogo de aguda previsión; merece ser salvado en una selección. El prócer entusiasta de las instituciones guipúzcoanas, que según él nos dice, habían sido premiadas en la Exposición Internacional de París, 1867, consideraba que la supresión de las mismas había sido un acto de despotismo de don Antonio Cánovas, y a la vez el efecto del centralismo revolucionario. En su opinión, «España entera no podía legalmente legislar en Guipúzcoa sin contar con la genuina representación de la Provincia, según las leyes concordadas». Habían transcurrido cuarenta años desde entonces, y no había desaparecido en los guipuzcoanos el respeto y el cariño hacia las instituciones de sus mayores. Pero ahora se notaban los síntomas de una cierta modificación de aquellos sentimientos, que de tranquilos y platónicos, convertíanse en algo externo y activo. Algo no satisfecho con vivir cual recuerdo venerado en el fondo de los corazones, sino que se manifestaba tíbiamente en la prensa sensata, menos tíbiamente en la que no lo era tanto. Una enseña poco definida, de pálidos colores, se levantaba ya en las ciudades; iba a triunfar cuando saliera de las calles empedradas y pasara por los montes verdes y los blancos caseríos, llamando a los dormidos, despertando con su música dulce y arrobadora a los oídos «bascongados». «Llegará a ser una fuerza otra vez como tantas lo ha sido, y ese día, la fuerza, en bien de todos, debe estar encauzada y dirigida para que no se convierta en torrente devastador, sino que sea manantial fecundo de donde broten puras, cristalinas las aguas de nuestra regeneración y la de España. ¡De España, sí!», concluía esa estremecedora profecía que es, como decía José Ortega y Gasset, lo habitual en la historia.

De 1924 es el *Compendio de las instituciones forales de Guipúz-*



coa, por Carmelo de Echegaray, cronista de las Provincias Vascongadas, autor que veinticinco años atrás había ya compuesto un apéndice actualizador a la obra de Gorosabel, publicada como póstuma en 1899. Respondía esta obra al acuerdo de la Diputación, de reimprimir el llamado Fuero, la *Recopilación*, lo cual se llevó a efecto en 1919. El *Compendio* trata de explicarla y completarla. Allí se demostraba que las Vascongadas, unidas a Navarra, habían contribuido eficazmente en la época anterior a 1835, tanto a la Hacienda como al Ejército de la Corona. Se defendía una «administración clásica en su género, y tan bien continuada que ni las Cortes ni el Gobierno podrán ofenderla sin dar un paso atrás en la carrera de los adelantamientos sociales». Era el *Compendio* una exposición sistemática del derecho público guipuzcoano. Un último capítulo exponía, por orden cronológico, las incidencias legales del régimen político y administrativo desde 1816 hasta 1924. Constituye ese libro un elemento auxiliar inapreciable para la lectura y el entendimiento de aquella parte de la *Recopilación* que conservaba un valor actual, y además ofrece un animado cuadro de la práctica foral en el siglo anterior, hasta la supresión de los fueros.

Como último eslabón de la cadena de libros derivados de la *Recopilación*, me referiré al librito de Mariano Salaverría, *Estudios de la constitución de Guipúzcoa, acompañados de un proyecto articulado de la misma*, San Sebastián, 1931. Seguramente hay otros y, por supuesto, la historia, tampoco la de libros, ha terminado todavía. Se trataba de la segunda edición de un folleto publicado en 1913 —y que no conocemos—, a la cual añadió el autor en 1918 un *Proyecto de Constitución*, respondiendo a la llamada hecha en este sentido por la Diputación Foral. La oportunidad de esta segunda edición es indicada por el mismo autor en un prólogo fechado en 24 de mayo de 1931; cuarenta días después de proclamada la IIª República española. Su convicción inalterable era que Guipúzcoa debía tener propia constitución, sin aceptar la hegemonía de Vizcaya. Arroja una mirada a la *Recopilación*, que él también llama Fuero. «Verdadero código político, administrativo y penal», tiene elementos importantes, pero otros que son «nimios, de ninguna utilidad práctica en el día». Tal como estaba escrito, era inaplicable. Veía él necesario transformarlo en constitución, suprimir totalmente títulos muertos, ya sin ningún significado. El

autor recordaba un ejemplar de la *Recopilación*, conservado en la Biblioteca Municipal de San Sebastián, con notas al margen, enmiendas, tachaduras. Era, al parecer, el ejemplar usado en las Juntas Generales, y había sido objeto de rectificación y expurgo. Ese ejemplar era para el autor como el paradigma de la tarea que sería necesario realizar a fondo sobre el Fuero, a fin de transformarlo en un libro claro y compendioso. Pues si el Fuero era de oro, sería necesario refundirlo. Quiero fijarme en esto, para terminar lo que ha pretendido ser un alegato en favor de los libros jurídicos como el objeto propio y específico de la historia del derecho. Han de interesar a ésta ya no sólo las obras de derecho, legales o no, del derecho teórico o bien del aplicado, como creaciones literarias, sino precisamente *todos los ejemplares de las mismas*, en sus diversas ediciones, cada uno sujeto a un diverso destino. Con el mismo interés, con el cuidado que ponen los arqueólogos en el hallazgo, en la conservación, en la reconstrucción, si es necesaria, de las piezas halladas en las excavaciones. Ya no es el libro sólo como producto espiritual, sino como un objeto material, impermutable, único; como fue redactado, sí, pero asimismo como fue reproducido, difundido, leído y anotado. Ahora podrá decirse que pretendo convertir la historia del derecho en arqueología jurídica. Acepto la palabra y aún confío en que se extraigan de ella profundas consecuencias. Clasificar los libros, catalogarlos, una buena tarea, aunque siempre, como es lógico, nuestro objetivo último sea, como decía don Galo, «impulsar a su lectura». Leyendo la *Recopilación*, encontraba aquel señor Salaverría, hace cincuenta años, que había en ella un depósito de derechos humanos reconocidos, que podrían ponerse a contribución en un futuro estado de derecho —en el que nos hallamos— y acallar «los clamores encubiertos de separatismo que se oyen, de vez en cuando, en la Provincia».

RAFAEL GIBERT

(Madrid)