



FUNDACION BBV

FORALISMO, DERECHOS HISTORICOS Y DEMOCRACIA



Fundación BBV

La Constitución Española de 1978 incorpora a su texto diversas referencias a la historia y a la fundamentación histórica de varias instituciones. Esa *constitucionalización* de la historia tiene una manifestación explícita en el tratamiento de los derechos civiles forales.

Este libro recoge las ponencias del curso sobre *Foralismo, Derechos Históricos y Democracia*, celebrado en el País Vasco, dentro de los Cursos de Verano de su Universidad, y que fue luego posible gracias a la labor de los directores del mismo, Miguel Herrero de Miñón y Ernest Lluch. Los coordinadores de su realización y de gestiones para la presente publicación han sido Jon Arrieta y Jesús Astigarraga.

La Fundación BBV ha querido colaborar en la publicación de las ponencias para ponerlas a disposición de los estudiosos e interesados en general en esta cuestión, con la confianza de contribuir a avanzar en su conocimiento. En ellas se perfila la historia de los antecedentes de esta materia desde la perspectiva de los territorios y derechos forales y se responde a las cuestiones básicas que se presentan en el momento actual.



FUNDACION BBV

***FORALISMO, DERECHOS
HISTORICOS
Y DEMOCRACIA***

La decisión de la Fundación BBV de publicar el presente libro no implica responsabilidad alguna sobre su contenido ni sobre la inclusión, dentro del mismo, de documentos o información complementaria facilitada por los autores.

Foralismos, derechos históricos y democracia

© Fundación BBV

Edita Fundación BBV. Documenta

Plaza de San Nicolás, 4

48005 Bilbao

Depósito legal: M-25.393-1998

I.S.B.N: 84-88562-98-5

© Ilustración de Portada:

INEDIT

Imprime Sociedad Anónima de Fotocomposición
Talisio, 9 - 28027 Madrid

***Foralismo, Derechos Históricos
y Democracia***

INDICE

Presentación	9
Introducción	11
1. Los ordenamientos jurídicos de la Corona de Aragón, <i>Jesús Lalinde Abadía</i>	21
2. El austriacismo persistente y purificado: 1734-1741, <i>Ernest Lluch</i>	49
3. Historia magistra civis. La interpretación historiográfica de las constituciones provinciales vascas en la edad moderna, <i>José M. Portillo</i>	85
4. El tratamiento de la diversidad foral catalana, <i>Encarna Roca Trias</i>	117
5. El Derecho aragonés en la Codificación civil, <i>Jesús Delgado Echeverría</i>	143
6. El argumento es el personaje: Las generaciones que iniciaron el arreglo o modificación de los Fueros: 1808-1844, <i>Joseba Agirreazkuenaga</i>	159
7. De los fueros y la autonomía posforal a la cláusula de reserva de los derechos históricos, <i>Gregorio Monreal Zía</i>	191
8. Derechos históricos y nacionalismo, <i>Javier Corcuera Atienza</i>	209
9. Autonomía y regeneracionismo, <i>Mariano Peset</i>	233

10.	Derecho histórico (vasco) y Derecho constitucional (español), <i>Bartolomé Clavero</i>	261
11.	La formación de un sistema tributario unificado: la solución foral, <i>Jaime García Añoveros</i>	287
12.	La capacidad normativa de los territorios históricos del País Vasco y la modificación del Concierto Económico, <i>Francisco Javier Moreno Portela</i>	309
13.	Estructura y función de los derechos históricos: Un problema y siete cuestiones, <i>Miguel Herrero de Miñón</i>	321
14.	Los derechos históricos: ¿Una oportunidad para Euskadi?, <i>Joseba Arregui</i>	337
15.	Derechos históricos y pacificación, <i>Jesús Eguiguren</i> ..	343

PRESENTACION

La Constitución Española de 1978 incorpora a su texto diversas y numerosas referencias a la historia y a la fundamentación histórica de varias instituciones. Esa *constitucionalización* de la historia tiene una manifestación más explícita en el tratamiento que reciben los derechos civiles forales y, sobre todo, en la Disposición Adicional Primera, que proclama el amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales y la actualización, en su caso, de los mismos.

De este modo, historia, fueros y democracia constitucional y su ejercicio integran un amplio espacio en el que se muestra, en último extremo, la pluralidad de gentes y tradiciones históricas que han ido confluyendo en el proceso, ya muy avanzado, de conformación de comunidades autónomas. Este proceso, y la consiguiente atribución y ejercicio de competencias, se han llevado a cabo en ámbitos en los que se impone la igualdad, la uniformidad y la simetría, pero existen otros, como aquéllos en los que sigue vigente la dinámica que subyace en los derechos históricos, que pueden dar lugar a una mayor variedad de formas y matices.

Con el título de *Foralismo, Derechos Históricos y Democracia*, este libro recoge las ponencias del curso dedicado a este tema celebrado en el País Vasco, dentro de los Cursos de Verano de su universidad (UPV/EHU). En él se perfila la historia de los antecedentes de la materia desde la perspectiva de los territorios y derechos forales y se responde a las cuestiones básicas que aquélla presenta en el momento actual. En la medida en que se halla abierta al futuro, resulta muy oportuno que la Universidad y los profesores y estudiosos que laboran en este campo confluyan en la puesta en común de las propuestas orientadas, en último término, a mejorar el estado de cosas en una cuestión como la disposición jurídico-territorial española, la integración de sus partes en la estructura constitucional y las vías existentes al efecto.

La Fundación BBV ha querido colaborar en la publicación de las ponencias con el fin de sacarlas a la luz y ponerlas a disposición de los estudiosos e interesados en general en esta materia, con la confianza de contribuir a avanzar en su conocimiento y posible utilidad. Le corresponde, por lo tanto, agradecer a la Universidad del País Vasco el haber ofrecido un lugar tan destacado a este tema en sus Cursos de Verano, que fue luego posible gracias a la labor de los directores del mismo, Miguel Herrero de Miñón y Ernest Lluch, y a los coordinadores de su realización y gestiones para la presente publicación, Jon Arrieta y Jesús Astigarraga.

Fundación BBV

INTRODUCCION

En este volumen se recogen y aluden las diversas ponencias y lecciones desarrolladas en el curso sobre «Foralismo, democracia y Derechos Históricos» que tuvo lugar el pasado mes de julio en el marco de los Cursos de Verano que celebra en San Sebastián la Universidad del País Vasco.

Las perspectivas desde las que fueron elaboradas cada una de ellas son muy diferentes. Históricas unas y jurídicas otras, más o menos asépticas o comprometidas políticamente de acuerdo con la opción vital de sus autores, descriptivas o normativas según el talante de cada uno de ellos y la vocación respectiva. Pero en conjunto responden no sólo a un mismo objeto material, enunciado en el título de este volumen, sino a un mismo objeto formal: la aproximación *realista* y *pragmática* a una cuestión, sin duda batallona, pero cuya misma polemicidad ha contribuido a obscurecer no sólo sus conceptos clave sino, lo que aún es más grave, las posibilidades por ella abiertas.

Realista porque se ciñe a lo que hay. Unos hechos históricos que han llegado a nuestros días y se han convertido en problemas acuciantes. Nadie en sus cabales puede negar su existencia. Unas tradiciones jurídicas, vivas en muchas instituciones públicas y privadas y, más aún, en el plano de las representaciones colectivas. Una Constitución plenamente democrática que, con fórmula hasta ahora inédita, deja clara su voluntad de respetar y amparar lo que denomina «Derechos Históricos de los territorios forales». Y eso es precisamente el realismo: partir de lo que hay, allende la propia voluntad.

Pragmática porque pretende, mediante la exégesis, ciertamente nada fácil, de semejante categoría, asumir tales hechos, diferencias, tradiciones y representaciones para resolver aquellos problemas. Y resolverlos no quiere decir cancelarlos y menos aún negarlos

—no se respeta y ampara lo que se niega— sino encauzándolos. Buscando la fundamentación histórica y dogmática para las fórmulas jurídicas que permitan vías de solución política. Haciendo que, sin mengua alguna del rigor y la objetividad, porque la precisión del instrumento es clave para su eficacia, la historia sirva no a los anticuarios sino a los constructores y el derecho responda a su finalidad de permitir la solución de conflictos. Y en eso consiste el mejor de los pragmatismos: en una vocación de utilidad.

No se trata, en efecto, de una búsqueda indefinida en el pasado. Lo muerto debiera estar sepultado sin perjuicio de rendirle, periódicamente, tributo en solemnes exequias. Pero, como recomendaba el poeta, «vengamos a lo de ayer», porque, aun acabado, sigue vivo. En efecto, en un pasado no muy lejano existió una España periférica de índole foral. Ya sabemos que no eran lo mismo conceptual ni institucionalmente Cataluña o el Señorío de Vizcaya. Pero las Provincias Vascas, el Reino de Navarra y la Corona de Aragón constituían lo que, en su día, Vicens Vives denominó «España pactista». Un curioso mapa decimonónico exhumado por el Pfr. Agirreazkuenaga y publicado a continuación deja testimonio gráfico de la representación colectiva sobre esta pluralidad de las Españas en la que el sentir popular supo distinguir plásticamente lo que Lalinde¹ denominaría España normativa —la periferia foral— y España decisionista —prácticamente el resto—. Y esas representaciones colectivas siguen vivas desde el Mediterráneo al Cantábrico.

Las conferencias de Lalinde y Portillo publicadas a continuación analizan algunos de los elementos de esta realidad diferencial foral y la de Ernest Lluch, versión resumida de una investigación reciente, muestra alguna de las conexiones entre los foralismos vasco y catalán, más allá de lealtades dinásticas y avatares políticos.

Sabido es que la realidad foral de la España periférica entra en crisis: Primero por la gran conmoción política que fue la Guerra de Sucesión en lo que se refiere a los territorios de la Corona de Aragón. De ella se salva, apenas, el derecho privado de Cataluña, Aragón y Baleares. Y, como reconoció el Tribunal Constitucional, un derecho consuetudinario valenciano que cabría denominar postforal. Un siglo después el proceso se repite en el mundo vasco-navarro, tanto por factores políticos patentes desde tiempos de Godoy, precipitados por la derrota militar en las guerras carlistas, como por las mutaciones económicas y sociales de la época. El tiempo que, al decir de Azaola respecto de los Fueros, no deja cosa sana, a pesar de la consolidación política y social del hecho diferencial vasco durante el siglo XVIII.

¹ Cf. AHDE, 1966, pp. 201 y ss.

Ahora bien, esta crisis de la foralidad genera una reivindicación política de identidad, incluso nacional aunque no necesariamente nacionalista, a la que han dedicado su atención las lecciones de los profesores Lluçh y Portillo. Una vez más lo que se pierde como realidad resurge como valor. Lo que se tenía y se ha perdido se idealiza y reivindica como símbolo del propio ser y adquiere así nuevas virtualidades integradoras mucho más resistentes a la erosión del tiempo que las instituciones concretas. Las aduanas pueden cambiar de lugar e, incluso, como es el caso en nuestros días, desaparecer; la autonomía municipal ceder el paso a la provincial; invertirse el valor de la propiedad rural y, con ello, cambiar de sentido las normas tradicionales reguladoras de la herencia y tantas cosas más. Pero las instituciones y el derecho propio siguen reivindicándose como factor de integración e identificación, con tanto mayor énfasis cuanto que, erosionado, marginado o, incluso, suprimido, ya no es más que eso, símbolo.

Surge así, entre foralistas primero y nacionalistas después, la categoría de los Derechos Históricos. Como subraya en su intervención el Pfr. Monreal, cuando entra en crisis la organización política y comunitaria que la foralidad supone. Pero eso es precisamente lo propio de la toma de conciencia nacional por un pueblo y a ello dedicó sabias páginas Rupert Emerson en una obra germinal². La conciencia nacional y su correlato, la realidad nacional, surgen sobre las ruinas de la sociedad tradicional. La nación es un fruto temprano de la modernidad.

Debido a esta condición de valer más que de ser, propia de los Derechos Históricos, éstos tienen mucho de ambiguo e indeterminado hasta el punto de haber sido calificados de mitos al servicio de una reivindicación política y a ello dedicó especial atención, como resultado y resumen de una larga serie de investigaciones, el Pfr. Corcuera. Pero no es menos cierto que, sin mengua de su naturaleza simbólica, capaz como tal de expresar no sólo conceptos sino sentimientos y, por lo tanto, ser un eficaz factor de integración política, en el sentido que diera a estos términos y procesos Rudolf Smend, los Derechos Históricos tienen muchos contenidos concretos, que no sería realista ignorar. Patentes e incuestionables unos, virtuales otros que futuras investigaciones, como las aquí reunidas, pudieran sacar a luz.

Por una parte, la propia tradición foral tanto privada como pública. De la vigencia de la primera es buena prueba los territorios siempre tenidos por forales como Cataluña y Aragón, a cuyos respectivos derechos civiles se dedican las ponencias de Roca i

² *From Empire to Nation*, Cambridge (Mass.), 1962.

Trias y de Delgado Echevarría y en el propio ámbito vasco es de subrayar la actualización de Derechos Históricos realizada por la Ley de derecho civil foral de 1992, en extremos tales como la recuperación de la Concordia de 1630 o del olvidado derecho consuetudinario guipuzcoano. De la segunda proceden lo que Agirreazkuenaga ha denominado un «Estado emergente» y rasgos tan característicos como la organización politerritorial vasca, potenciada por lo que hace años Tomás Ramón Fernández³ denominara neoforalidad, esto es, el proceso de provincialización vivido entre 1839 y 1878.

De otro lado, en Navarra y Euskadi, la tradición concertista, iniciada en 1878, pero que, frente al tenor literal de los términos legales, expresa un hecho diferencial, adquiere el carácter paccionado propio de la foralidad, se consolida como un Derecho Histórico calificado en el bloque de constitucionalidad como «sistema foral tradicional», que excede las previsiones generales de la Constitución. Las ponencias, muy distintas entre sí, del Pfr. García Añoveros y del Sr. Moreno, arrojan nueva luz sobre la cuestión.

Por último, la tradición estatutaria que si no va más allá de los años veinte tiene claros antecedentes en la paulatina convergencia de los territorios vascos de la que son buena expresión las Conferencias de las Diputaciones Forales cuyas Actas han sido tan docta y sugestivamente exhumadas por el Pfr. Agirreazkuenaga⁴.

Pero, lo que es aún más importante, la Constitución española de 1978 transforma la reivindicación política y aun el imaginario histórico, sean tradiciones vivas, sean meros mitos, en categoría jurídica y mandato de una Constitución. Esta juridificación que de la categoría Derechos Históricos hace la Constitución se analiza pormenorizadamente en las contribuciones de los Sres. Clavero y Herrero de Miñón. Y la cuestión no es baladí porque la doctrina y la jurisprudencia, con rara unanimidad, llevan veinte años proclamando que la Constitución de 1978 es, toda ella, lo que K. Löwenstein⁵ denomina normativa. Es decir, no contiene invocaciones retóricas, como es propio de las Constituciones nominales, ni reviste una situación fáctica de poder, como ocurre con las Constituciones semánticas, sino que es, sin distingos ni excepciones, una norma con enérgica pretensión de validez, al proclamar valores, organizar instituciones, regular procedimientos y —¿por qué en este

³ *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid, 1985, pp. 45 y ss.

⁴ *La articulación político-institucional de Vasconia: Actas de las Conferencias firmadas por los representantes de Alava, Bizkaia, Guipuzkoa y eventualmente Navarra (1775-1936)*, 2 vols., Bilbao, 1995.

⁵ *Teoría de la Constitución*, trad. esp., Barcelona, 1965.

caso no?— reconocer y amparar «los Derechos Históricos de los territorios forales».

Esta normatividad, además, requiere interpretar la Constitución en su conjunto, esto es sistemáticamente, de manera que cada uno de sus preceptos, también la Adicional Primera, se remita, por inclusión o exclusión, al contexto, de acuerdo con principios de lógica jurídica que no es dado afirmar o improvisar al intérprete, sino aplicar con buen sentido y poco énfasis.

Durante estos mismos veinte años, se viene proclamando y reclamando la lealtad hacia esa Constitución normativa, como peaje para acceder a la normalidad democrática, sana versión, por cierto, de la corrección política. Y es claro que esa lealtad constitucional ha de incluir la Adicional Primera, debidamente interpretada, sabiendo lo que ella supone de inclusiones y exclusiones del resto de la Constitución, para ser una norma no carente de significado normativo sino plena de contenido como es propio de un elemento de una Constitución que se quiere y a la que se quiere normativa y no meramente nominal.

Esto es, o la Disposición Adicional Primera se toma en serio, se le presta la lealtad debida, se interpreta correctamente según requieran las reglas de la hermenéutica jurídica y se sacan las oportunas consecuencias o ponemos en tela de juicio la Constitución toda. No cabe exigir lealtad constitucional si partimos de que una de sus disposiciones, la Adicional Primera, es pura retórica o sólo mito y, en consecuencia, nos negamos a su lógica interpretación invocando una u otra excusa política, una u otra opinión periodística, una u otra experiencia personal, uno u otro temor escatológico, cuando no la impresión causada por el libro de moda del último fin de semana. Y resulta risible invocar el carácter normativo de toda la Constitución cuando se niega este carácter de la o las disposiciones, porque cabría poner otros ejemplos, que resultan difíciles de asumir intelectual o afectivamente.

Sin duda los problemas que plantea la exégesis de la Adicional Primera, una vez tomada con la seriedad que una norma constitucional requiere, son muchos. Por eso ha surgido ya una abundante literatura en torno a la misma y las ponencias que ahora ven la luz no tratan, en manera alguna, de agotar el tema sino, antes bien, de abordar extremos concretos y sugerir cuestiones en las que ahondar. Pero de la diversidad de extremos planteados cabe destacar tres grandes grupos. Lo que cabría denominar objeto de los Derechos Históricos, su titularidad y su utilidad.

En primer lugar, ¿a qué remiten los Derechos Históricos reconocidos y amparados en la Disposición Adicional Primera? A juicio de Bartolomé Clavero a una identidad historiográficamente determinada. De ahí que la vigencia del imaginario histórico en cuestión sea clave a la hora de llevar a cabo la actualización de los derechos que la Adicional Primera requiere. En opinión de Herrero de Miñón la remisión no es a una historiografía sino a una historicidad, constituida por unos cuerpos políticos diferentes, singulares, infungibles por cargados de afectos y cuya evolución en el tiempo puede hacerlos tributarios o no de determinada historiografía. Lo que en un momento dado fueron sentimientos forales pueden ser, en otra, reivindicaciones nacionales, si bien la plasticidad, hartamente demostrada, de la foralidad puede hacerla capaz de recibir varios contenidos. Como dice, con cierto prejuicio modernizante, pero harta elocuencia, la Ley vasca 2/1992, «foral» no quiere decir antiguo sino «propio». Eso, signo de lo propio, fue fundamentalmente el fuero en el tiempo de la madurez foral⁶. Esto es, sin duda, mucho más importante y, a la vez, mucho más indiscutible que los contenidos competenciales concretos. Una vez más, el ser prima sobre el tener.

La segunda cuestión se refiere a la titularidad de los Derechos Históricos, que el constituyente reconoció con la mirada puesta en Navarra y el País Vasco, pero cuya proyección en el mundo catalán ha fundamentado históricamente la ponencia de Ernest Lluch.

Tres son las visiones que reflejan los estudios publicados en este volumen y que se expusieron a lo largo del Curso. Para unos, los Derechos Históricos remiten a un régimen de autogobierno diferenciado del resto de España, existente en el momento constituyente. Esta concepción restringe la titularidad de los Derechos Históricos a Navarra y, a través del resto verdaderamente germinal de Alava y del restablecimiento preconstitucional de las Juntas Generales en las tres provincias Vascas y su ulterior proceso de integración, a Euskadi. Para otros y pese a la doctrina sentada últimamente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 88/1993, los Derechos Históricos comprenden también la foralidad jurídico-privada de Aragón, lo que llevaría a una muy importante extensión de la categoría en cuestión a todos los territorios tradicionalmente tenidos por forales en el sentido del Código civil —primitivo artículo 12 y actual artículo 13— y aun a la nueva foralidad civil valenciana. Para otros, en fin, una interpretación sistemática de toda la Constitución que ponga en relación la Adicional Primera con la Transitoria Segunda y atienda, como exige el

⁶ Cf. Portillo, en *Antiguo Régimen y Liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*, Madrid, 1995, 3, pp. 301 y ss.

artículo 3 del Código civil para toda norma, a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, debe concluir que, no sólo Navarra, Euskadi y sus Territorios Históricos, sino también Cataluña y Galicia son titulares de tales derechos. La doctrina legal del Consejo de Estado y la práctica, si no *del*, sí *ante* el Tribunal Constitucional, avala esta interpretación. La puerta que el constituyente abrió a la historicidad, permite a ésta dar un contenido tan originariamente imprevisto como históricamente coherente a la propia norma constitucional.

Por último, ¿para qué sirven los Derechos Históricos? Al decir de algunos comentaristas de la Constitución, incluso especialmente autorizados por la intervención que tuvieron en su elaboración, la Adicional Primera sería una cláusula de ocasión introducida para obtener el voto favorable de los nacionalistas vascos al texto constitucional y, por lo tanto, frustrado el intento y superada la circunstancia, inútil ya y vacía. Sin embargo, esta interpretación ha sido felizmente excluida por la práctica del desarrollo estatutario y legal de la propia Constitución, por la jurisprudencia y, cada día más, por la doctrina.

En efecto, el Estatuto de Guernica y el Amejoramiento del Fuero navarro hacen abundante invocación y utilización de la Adicional Primera y a ella han acudido tanto el legislador estatal como el autonómico en repetidas ocasiones, a veces tan importantes como a la hora de regular la especial situación tributaria y hacendística de Euskadi. En cuanto a la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional, si bien ha mantenido una posición ambigua y tesis frecuentemente contradictorias a la hora de interpretar la Adicional Primera, siempre le ha reconocido su carácter plenamente normativo. Y la doctrina más solvente no ha dejado de sacar las consecuencias de todo ello, incluida la que en un principio fuera más adversa. Al menos así ha ocurrido en lo que se refiere a Navarra, sin que, quienes alardean de optar por el constitucionalismo frente al historicismo, expliquen por qué razones, constitucionales y no meramente historicistas, dichas conclusiones no son aplicables a los demás territorios forales.

Por lo tanto, la mera descalificación de la Adicional Primera como retórica ocasional, aunque resurge periódicamente siempre que se trata de tomar en serio la citada norma constitucional, no tiene más rigor que el propio de las charlas de café. Que problemas de alto bordo se traten de resolver, sin éxito claro está, en conversaciones de sobremesa, es otra cuestión que, lógicamente, quedó al margen de las ponencias recogidas en el presente volumen.

Ahora bien, reconocido el carácter normativo de la Adicional Primera, ésta puede servir para dos fines a cuál más importante.

Por un lado, para reconocer una especialidad respecto de la Constitución y del cuerpo político que detrás de ella hay. Es decir, unas personalidades políticas singulares e infungibles y unas peculiares vías de acceso al pleno reconocimiento y desarrollo jurídico de tal personalidad.

En efecto, los Derechos Históricos, como revela su propio nombre, pretenden expresar jurídicamente un hecho político e incoan, en consecuencia, un proceso de racionalización del poder, facilitando el engarce de la mera facticidad diferencial con la construcción jurídica que el Estado de Derecho es. Y paso tan importante que ya se ha dado en numerosas cuestiones, podría servir para racionalizar jurídicamente otros aspectos diferenciales e identificatorios, como, por ejemplo, la lengua. ¿Por qué, se preguntaba, con toda razón, Jon Arrieta, el derecho privado foral puede ser calificado de histórico y el derecho a la propia lengua no va a serlo?

De ahí la importancia que tiene el «marco de la Constitución» en el que, según exige, la citada Disposición Adicional, los Derechos Históricos han de ser actualizados. Si la ponencia del Sr. Corcuera es, en este caso, sumamente restrictiva y conduce a la nulificación de la Adicional Primera, las de los Sres. Clavero y Herrero de Miñón, con matices muy diferentes, llegan a la conclusión de que los Derechos Históricos sirven para esponjar la Constitución y ampliar las posibilidades que ofrece al encaje de los hechos diferenciales, incluidos los de carácter nacional. El «marco de la Constitución» no sería, de acuerdo con tales tesis, todos y cada uno de los preceptos constitucionales y prueba de ello es que alguno tan fundamental como la potestad tributaria exclusiva del Estado –artículo 133 CE– quiebra en los casos vasco y navarro, sino el marco de la Constitución (Clavero) o la Constitución sustancial como marco (Herrero de Miñón).

De otra parte, junto al engarce de los hechos diferenciales que subyacen a los Derechos Históricos con la estructura jurídica del Estado, los Derechos Históricos los engarzan con el principio democrático que inspira toda la Constitución, y que es «marco», ya se interprete éste como parte integrante de la Constitución sustancial que enmarca (Herrero) o como marco de la propia obra del constituyente (Clavero). Los Derechos Históricos pueden y deben ser actualizados, pero sólo democráticamente. Como quieran los pueblos cuyos titulares son, a través de las instituciones que los vertebran y representan, incluidas, si existen, las instituciones de la democracia directa. La historicidad así constitucionalizada se reconduce a la racionalidad democrática de acuerdo con la cual, como es propio de una sociedad abierta, ninguna opción de futuro está ni prescrita ni proscrita, sino encomendada a la libre y orde-

nada opción del cuerpo electoral. Los Derechos Históricos son expresión de una magnitud existencial, el cuerpo político. Pero este cuerpo político sólo puede actualizarse democráticamente.

Estas son las cuestiones incoadas, a veces planteadas, nunca del todo resueltas en las páginas que siguen. Sus autores y editores se darán por sobradamente satisfechos si con ellas se contribuye a una empresa que la lealtad constitucional exige y la coyuntura política demanda: la comprensión de los Derechos Históricos como una categoría que repristina, a la altura de nuestro tiempo, los hechos diferenciales, hoy, en ciertos casos, verdaderamente nacionales, que en su día expresó la foralidad, y cuya proyección de futuro ha de ser jurídicamente formulada para ser democráticamente actualizada. Si en el Estado de Derecho que proclama el artículo I de la Constitución no caben soluciones políticas al margen de la juridicidad, recuperar y revitalizar la categoría de los Derechos Históricos para abordar un problema político es la más fecunda prueba de lealtad constitucional que hoy puede darse.

Miguel Herrero de Miñón

Ernest Lluch

(Directores del curso)

LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS DE LA CORONA DE ARAGON

Jesús Lalinde Abadía

Profesor de Historia del Derecho en el Centro Docente de
Enseñanza Superior Abat Oliva, CEU, Barcelona.

I. Introducción

La actual España ha constituido una unidad administrativa del Imperio Romano en el siglo III d.C. con el nombre latino de *Hispania*, habiendo sido, entonces, una diócesis de la Prefectura de las Galias. «Tras el derrumbamiento del Imperio Romano de Occidente en el siglo V d.C., la actual España ha pasado a ser una unidad política como *Regnum Gothorum* bajo la misma denominación de *Hispania*. A principios del siglo VIII d.C., parte de *Hispania* ha pasado a ser ocupada por los musulmanes y otra parte se ha fragmentado en lo que yo he denominado alguna vez como agrupaciones de supervivencia, las cuales, con el tiempo, se han convertido en Reinos y Condados o Principados. El mapa de estas agrupaciones ha experimentado hondas transformaciones a través de uniones y de secesiones, incluso, frente a algún poder no hispánico como el franco, y no han estado ausentes las pretensiones imperiales. Merced a una de las uniones a las que se ha aludido, se ha constituido en el año 1135 la que hoy conocemos como Corona de Aragón y merced a otra de esas uniones se ha restablecido España como unidad política a fines del siglo XV. Como se deduce de lo indicado, en el caso de España el todo ha sido anterior a las partes. Todo esto ha sido desarrollado por mí en *Iniciación histórica al Derecho español* y en *Derecho histórico español*, Manuales de Historia del Derecho español aparecidos en 1970 y en 1974, respectivamente.

El referido todo y las referidas partes lo han sido en el orden político, con el que no ha coincidido totalmente el orden jurídico. Todo y partes se han desenvuelto dentro de una misma cultura represiva, como la sido la de la Europa latina o *Directum*, según he

mostrado en *Las culturas represivas de la Humanidad*, libro aparecido en Zaragoza, en 1992. En España se ha manifestado una notable diversidad en el referido orden jurídico, lo que ya procuré explicar en 1966 al publicar un artículo en el *Anuario de Historia del Derecho español* con el título de *La creación del Derecho entre los españoles* y en el que contraponía un decisionismo jurídico en la España nuclear frente a un normativismo historicista en la España periférica, constituida esta última en gran parte por la conocida como Corona de Aragón. En la presente reunión trataré de ofrecer una exposición de los ordenamientos jurídicos de la indicada Corona de Aragón en forma más iushistoricista que la desarrollada en *Rey, Conde y Señor (El nacionalismo de los Reinos y tierras del Rey de Aragón)*, libro publicado en Zaragoza-Barcelona, en 1988. Lo haré a través de los obligados momentos históricos de génesis, consolidación y crisis, tras precisar algunos conceptos políticos, como los de Corona de Aragón y Corona del Reino de Aragón, y algunos conceptos jurídicos, como los de Foralidad y Derecho.

II. Los conceptos

El título de esta intervención es el de *Los ordenamientos jurídicos de la Corona de Aragón* y no lo rechazo, pues, incluso, he contribuido a su formulación. Creo que es admisible, pero como título formal, es decir, bajo el que puede defenderse cualquier tesis. A la hora de formular el título material, es decir, el que puede amparar mi concepción personal del tema, yo me pronuncio por el de *Foralidad y Derecho en la Corona del Reino de Aragón*, y lo hago en base a los conceptos que se perfilan a continuación.

I. «Corona de Aragón» y «Corona del Reino de Aragón»

Creo imprescindible el que tratándose de la conocida como Corona de Aragón se parta de que la denominación constituye una simplificación. En el XIV Congreso di Storia della Corona d'Aragona, celebrado en Cerdeña en 1990, seguí manifestándome sobre la impropiedad del indicado término Corona de Aragón, partiendo de la base de que éste no acompañó a la unión de aragoneses y catalanes en el siglo XII; no fue recogido en la Convención de Caspe; existieron variedades en los siglos XIII a XV como las de *Corona regni Aragonum* y otras, y no fue adoptado por la Cancillería aragonesa con los Trastámara y los Habsburgos. Contrarreplicando a J. M. del Estal en 1994 a través de la revista *Medievalia*, he concluido que desde fines del siglo XIII el término más utilizado ha sido el de Corona del Reino de Aragón o de los Reyes de Aragón, habiéndose registrado a partir de principios del siglo XV intentos de abstracción del Rey de Aragón en la Corona de Aragón y dando

lugar en los siglos XVI y XVII a una alternativa conceptual entre Reinos del Rey de Aragón y Reinos de la Corona de Aragón, la cual se corporeizaría en Jerónimo de Blancas y Jerónimo Zurita por lo que se refiere al Reino de Aragón. Alguna vez, y en la Edad Media, Corona de Aragón ha podido designar a Aragón por oposición a Cataluña.

Corona de Aragón no habría podido significar, en todo caso, sino un objeto o símbolo, caracterizado por su forma circular y que ya ha sido utilizado por Alfonso II. Corona del Reino de Aragón es la locución que ha designado un poder político, fundamentado en una coronación pontificia al precio de una infeudación, como he destacado en mi citado libro de 1988. Ha sido esta Corona del Reino de Aragón la que ha amparado la unión de un Conde de Barcelona y una Infanta aragonesa, así como la posterior ampliación con los Reinos de Valencia, Mallorca, Sicilia, Cerdeña y Nápoles. A partir de esta ampliación y, especialmente, en los siglos XVI y XVII, la locución más afortunada ha debido ser la de Reinos de la Corona de Aragón, concluyendo por generalizarse entre nosotros la cómoda expresión de Corona de Aragón. Considero práctico el que se emplee esta expresión, pero a condición de que resulte claro el que no es más que una simplificación del lenguaje.

2. Foralidad y Derecho

Como ordenamientos jurídicos puede entenderse cualesquiera conjuntos de normas de carácter esencialmente represiva y su utilización no compromete a condición de que se tenga siempre en cuenta que el término es un mero *nomen*, el cual resulta de una abstracción, sin designar nada concreto o real y que como producto intelectual puro representa un universal. Frente a éste y como *res* podemos oponer un variado mundo de decisiones represivas humanas, entre las que a título de ejemplo se pueden citar leyes, constituciones, pragmáticas, decretos, sentencias, fueros, ordinales, privilegios, franquezas y usos, todas ellas fácilmente detectables e individualizables como particulares. Dado que un conjunto de particulares sólo genera otro particular, aunque éste sea de mayor extensión, creo que se admitirá como licencia de expresión el que las citadas disposiciones se sinteticen en dos conjuntos, a los que aquí denominaré Foralidad y Derecho. Al intervenir en una reunión científica celebrada en Logroño en 1995 utilicé el término foralidad y distinguí cuatro tipos de ésta, como son la de francos o burguesa, la militar, la de extremadura y la real. En el citado libro sobre las culturas represivas de la Humanidad, sustraje al Derecho de una equivocada concepción como la de utilizarlo como un universal. Al intervenir en Murcia, en 1994, sobre el modelo jurídico europeo del siglo XIII, pude particularizar

el Derecho en Castilla, tanto en su acepción erudita, como en su acepción vulgar. Esta última había sido la de la antítesis de la fuerza, en tanto que la primera había sido un conglomerado de leyes romanas, Derecho de la Santa Iglesia y leyes godas. Es significativo el que mi colaboración en los *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por el recordado José Luis Lacruz Berdejo y publicados en 1988, llevara por título el de *Derecho y Fuero*.

Los historiadores españoles del Derecho aplicamos el término Derecho a todos los ordenamientos de la Península indiferenciadamente, lo que constituye una práctica viciosa. Nos consta a todos que ha habido tierras donde el término derecho, *dreyto* o *dret* no ha suscitado ninguna emoción y lo ha hecho, sin embargo, el de fueros, *furs* u *ordinacions*. Creo que nosotros estamos obligados a diferenciar entre Foralidad y Derecho, aunque con el primer término nos permitamos alguna licencia con tal de que podamos profundizar más en las diferencias entre los ordenamientos españoles o hispánicos. Creo que el término Foralidad puede aplicarse, desde luego a los ordenamientos aragonés y valenciano, y aunque con ciertas aclaraciones al ordenamiento mallorquín o balear. Considero que el término Derecho en la forma de *Dret* puede aplicarse al ordenamiento catalán.

Desde mi punto de vista, la diferenciación entre Foralidad y Derecho puede establecerse: a) por la nomenclatura de conjunto; b) por la condición de la norma principal; c) por la concepción popular; d) por la ideología de apoyo; e) por el tipo de interpretación; y f) por la actitud ante el *ius commune*.

En cuanto a la nomenclatura de conjunto, hay que convenir que Aragón y Valencia se identifican por sus fueros y *furs*, respectivamente, en tanto que el término empleado en cuanto a Cataluña puede ser el de *Dret*, y nunca el de Foralidad o su equivalente. La identificación de la norma principal en Cataluña se hace en base a un término de la alta latinidad, como es el de *constitució*, en tanto la de Aragón y Valencia lo hace en base a un término de la baja latinidad, como es el de *forum* en sus diversas variedades. La concepción popular de la foralidad es la de privilegios o libertades frente al Poder, en tanto la de Derecho o *Dret* ha sido la de normativa general del Poder o con el Poder. La Foralidad ha sido apoyada por un pactismo histórico, en tanto que el Derecho lo ha sido un pactismo jurídico, todo ello tal como lo expuse en un Simposio celebrado por el Instituto de España en Madrid, en 1980. La interpretación dentro de la foralidad ha sido la restrictiva o, incluso, la literal, en tanto que en el Derecho ha podido admitirse, incluso, la analógica. La actitud del Derecho ante el *ius commune*

ha sido la de recepción o cuasi recepción, en tanto la de la foralidad ha sido de resistencia. Como se comprobará más adelante, Aragón ha sido un modelo de Foralidad al regirse por fueros, frente a Cataluña como un modelo de Derecho al regirse por constituciones, en tanto que Valencia y Mallorca no han sido tan fáciles de caracterizar, pues, incluso, la recepción ha sido en Mallorca anterior a la de Cataluña. No obstante, por la nomenclatura de conjunto y por el carácter de su norma principal parecerá claro que Valencia lo que ha elaborado ha sido una Foralidad y lo mismo podrá predicarse de Mallorca, donde, inexistentes las leyes o las constituciones, su ordenamiento ha estado constituido por ordinales, privilegios, franquezas y buenos usos.

III. La Génesis

I. La foralidad aragonesa

En 1976, abría mi introducción al trabajo titulado *Los Fueros de Aragón* destacando que el viajero que penetrara en Huesca, Zaragoza o Teruel oíría hablar de fueros con más intensidad que en cualquier otra parte de España, si se exceptuaban Navarra y el País Vasco. También destacaba que Fueros de Aragón despertaba, sobre todo en el aragonés medio, la idea de privilegios, aunque en la mayoría de las ocasiones no se explicara demasiado bien frente a quién. Creo que la intuición del aragonés medio era y es más certera que la erudición de los más afamados foristas, como fue el caso de Miguel del Molino, quien concluía por equiparar fuero a juicio o razón y aun apuntaba la posibilidad de que el término pudiera proceder del rey Foráneo, el primero que había dado leyes a Grecia.

La foralidad aragonesa se ha manifestado en su forma local durante el período histórico al que he calificado de dispersión normativa, y al que los historiadores generales conocen como alta Edad Media, para adquirir forma nacional en el período siguiente, de integración normativa según mi nomenclatura, o de baja Edad Media según la de los historiadores generales.

La foralidad aragonesa local se ha manifestado tan generosamente que, al elaborar el indicado trabajo de 1976, se me apareció como el modelo que yo debía buscar en otras tierras hispánicas, como en el caso de Navarra o en el de la propia Castilla. El caso de Navarra lo estudié en una reunión celebrada en Pamplona, en 1990, en tanto el de Castilla lo hice en la citada reunión de Logroño, de 1995.

Reduciéndonos al caso de la foralidad local aragonesa, hay que destacar que se ha manifestado triple y de tal forma que ha ido dibujando el mapa de Aragón de norte a sur, en la dirección de la reconquista y dando nacimiento a las tres provincias tradicionales, como han sido y son las de Huesca, Zaragoza y Teruel. La triple manifestación la he expuesto en la forma siguiente: a) foralidad aragonesa, burguesa, de francos o de la Montaña; b) foralidad sobrarbense, militar o española, y c) foralidad de extremadura, castellana o concejil.

La primera de las foralidades locales aragonesas ha nacido cuando Sancho Ramírez, rey de los aragoneses y de los pamploneses, en 1063 ha tratado de convertir la villa de Iaca o Jaca en una ciudad. Ha sido aragonesa en cuanto ha nacido en la tierra regada por un río llamado Aragón por correr entre peñas. El deseo de convertirla de villa en ciudad y de atraer para ello a las gentes de más allá de los Pirineos, ha justificado su condición de burguesa y de francos. Alfonso II, en 1187, ha calificado el fuero como de la Montaña y de la tierra nueva.

Sobrarbe y España se han encontrado al este de la Sierra de Guara y en el río Cinca. Vinculados a Pedro I, quien además de Rey de los aragoneses y de los pamploneses, ha sido Rey de Sobrarbe, ha nacido una foralidad para favorecer a los infanzones, protagonistas de la expansión como los burgueses o francos lo han sido de la repoblación. Ello justifica la calificación de esta foralidad como sobrarbense, española o militar, la cual se ha extendido a Zaragoza, e, incluso, a Valencia a través de los Templarios. Inspirará la foralidad nacional aragonesa sin que tenga que superar la foralidad burguesa de Jaca, toda vez, toda vez que como indiqué en 1988, previamente se ha producido una militarización sobrarbense o española de la foralidad burguesa a través de la Escuela de Jaca.

Una tercera foralidad local aragonesa ha venido constituida por la correspondiente a la frontera o extremadura con los musulmanes, la cual ha ido desplazándose hacia el sur y ha tenido su máxima expresión en Teruel y Albarracín, cuyo fuero ha constituido familia con otros de tierras castellanas, como el de Sepúlveda o Cuenca. Si los protagonistas a favorecer en las foralidades anteriores han sido el burgués o el infanzón, en esta ocasión lo ha sido el concejo, el cual ha llegado a disponer de milicias propias.

La foralidad aragonesa local ha pasado a tener carácter nacional a partir de las Cortes de Huesca de 1247 y merced a la labor política de Jaime I y a la aportación técnica o jurídica de Vidal de Cañellas, un obispo de Huesca, de probable origen catalán, estudiante en Bolonia como Raimundo de Peñafort y a quien el Rey ha tratado

de *consanguineus*. Encargado de elaborar una compilación de los Fueros de Aragón, Vidal de Cañellas ha debido preparar una más extensa o *maior*, la cual no ha pasado de tener un carácter doctrinal, y otra *minor*, la cual se ha discutido en las Cortes y ha adquirido carácter oficial. Esta colección ha experimentado la adición de nuevos fueros, y también de actos de corte, y de observancias. Estas últimas, recopiladas en la primera mitad del siglo XV, han contribuido eficazmente a aclarar cómo se han observado o aplicado los fueros.

Como foralidad, la aragonesa ha tenido apoyo en el indigenismo como ideología fomentado por la nobleza y cristalizada en un pactismo histórico, cuyo objetivo político lo ha constituido la superioridad del Reino frente al Rey y cuya derivación social ha sido la reserva de los cargos públicos a los indígenas. La ideología se ha plasmado en la leyenda de los Fueros de Sobrarbe o de San Juan de la Peña a cargo de cronistas y juristas, la cual ha empezado a elaborarse en el siglo XIII y ha alcanzado su momento culminante en el siglo XVI.

Como foralidad, a la aragonesa le ha acompañado la interpretación literal y restrictiva del fuero. Lo primero se ha reflejado en el brocárdico *standum est chartae* y lo segundo en la observancia aclaratoria del fuero de *equo vulnerato*. *Standum est chartae* ha significado primitivamente atenerse al fuero, derivando después a atenerse a lo declarado. La observancia indicada ha significado que la indemnización por el caballo muerto en la batalla no se ha extendido al caballo herido, incluso, ni cuando el caballo herido en la batalla ha muerto fuera de ésta pero a consecuencia de la misma.

Como foralidad, la aragonesa ha ofrecido gran resistencia a la penetración del *ius commune*, sin que ello haya significado desconocimiento del mismo, pues, incluso, las compilaciones de fueros han sido *dreytureras*, en especial, la *maior*, la cual ha llegado a admitir que los que hubieran de decidir un caso pudieran hacerlo *catando et acorriendo a los Dreitos et a las leyes*, pues la compilación *minor*, a quien se ha remitido ha sido al *sensum naturalem vel equitatem*.

El carácter de foralidad en la aragonesa se ha visto claramente confirmado por el hecho de que las dos normas fundamentales, si se exceptúa la indicada compilación de fueros, han sido dos Privilegios. El primero de ellos, el Privilegio General con Pedro III, ha devuelto a los infanzones la explotación de la sal frente al Rey, en tanto que el segundo, el Privilegio de la Unión, rechazado y quemado por Pedro IV, ha pretendido que el Reino pudiera hasta designar un infiel como Rey.

2. El Derecho catalán

El ordenamiento jurídico catalán no ha podido ser calificado de foralidad, toda vez que ha desconocido el término fuero, salvo en el enclave de la margen derecha del Ebro, y esto último por su origen aragonés. El término catalán más próximo al de fuero ha sido el de *costum*, pero éste no ha entrañado la condición de privilegio o de libertad. Como conjunto, el ordenamiento catalán ha recibido algunas veces la denominación de *Dret catalá*, lo que ha evocado una regulación o normativa general. Este carácter no ha sido contradicho por la fuente inicial del *Dret*, como ha sido la de los *usualia de curialibus usibus* entre 1053 y 1071 con Ramón Berenguer I, a quien en la época de sus sucesores se le ha calificado de *vetus* o *vell*. Los *usatici* o *usaticos*, derivados de los usos más usados de la curia o corte y vertidos al catalán a principios del siglo XV como usajes o *usatges*, no han sugerido el privilegio o la libertad, sino la norma general establecida por el *princeps* con Ramón Berenguer IV y legitimada en base al *Liber Iudicum* o *Lex Gothica*.

La condición de norma en los *usatges* no ha sido contradicha por la normativa general, sino, por el contrario, acentuada, pues la disposición elaborada con el concurso de la *Cort* o *Corts* ha sido denominada en 1283 como *constitutionem generalem seu statutum* y, en general, lo ha sido como *constitutio*, *ordenament* u *ordinació*, término el primero extraído de la normativa imperial romana, al que han acompañado las pragmáticas, amparadas por otra denominación imperial. Las disposiciones que no han sido *constitutions* en el sentido más riguroso de la palabra, como *capítols de cort* o *actes de cort*, han sido calificadas de *altres drets*, siempre con el carácter de generalidad. Se han conocido *costums* locales, como las de Gerona, Lérida o Tortosa, pero junto a ellas también se ha desarrollado en el siglo XIII una *costum* nacional, como ha sido la *Costum* o *costuma de Cathalunya*.

El pactismo histórico que ha acompañado a una foralidad como la aragonesa, no lo ha hecho al *dret catalán*, siendo suplido por un pactismo jurídico, cuyo fundamento se ha encontrado en el apoyo económico del Principado a las empresas militares del Rey, concretado, fundamentalmente, en el pago del tributo comocido como del *bovatge* para subvencionar la conquista del Reino de Mallorca. En consideración a éste, las normas emanadas de las Cortes se han considerado pactadas, mucho más cuando se ha establecido una periodicidad en aquéllas, como la manifestada en la constitución de Pedro III de Aragón y II de Cataluña conocida como *Una vegada lo any*.

También ha sido claro lo relativo a la interpretación. En Cataluña se ha conocido la interpretación restrictiva o literal, pero se ha reservado, consecuentemente, para el ordenamiento consuetudinario, ya que para el ordenamiento legal se ha arbitrado una comisión de estructura estamental. Los dos tipos indicados de ordenamiento han sido sintetizados por la doctrina como el *dret* de los *usatges* y el *dret* de las *constitutions*, según indiqué en mi libro sobre *La vida y la obra de Jaume Callís*.

El aspecto más claro, si cabe, lo ha constituido la actitud de Cataluña frente al *ius commune*, y que ha sido la de recepción, la cual ha contrastado con la de resistencia, reflejada en Aragón. Parte fundamental del ordenamiento consuetudinario catalán, como ha sido el de los *Usatges*, ha sido de naturaleza aperturista, en este caso hacia el feudalismo, propio de gran parte de lo que hoy denominamos Europa. El *ius commune*, especialmente, como leyes romanas, ha estado presente en el ordenamiento local catalán, principalmente, en los casos de Lérida y de Tortosa. En el orden personal, un monje catalán como Raimundo de Peñafort ha sido recopilador de las Decretales; un obispo catalán como Vidal de Cañellas ha sido autor de compilaciones *dreytureras* en Aragón, y un canónigo barcelonés como Pere Albert ha elaborado doctrina altamente impregnada de romanismo en las conocidas como *Commemoracions*. Lo más importante ha sido que en el orden general del *Dret*, si bien el reinado de Jaime I ha representado un retroceso de la influencia del *ius commune* en Cataluña al consagrar como subsidiario el *sensum naturalem* o *seny natural*, en 1409, con Martín, el Humano, ha triunfado definitivamente el *Dret comu*, en compañía de la *equitat* y la *bona raho*.

3. La foralidad valenciana

El hecho de que la norma fundamental en el Reino de Valencia haya sido denominada como *fur* en singular y como *fori* o *furs* en plural parece justificar el que el ordenamiento valenciano pueda ser considerado como una Foralidad, algo que parece confirmar el sentimiento que se detecta en gran parte del pueblo valenciano cuando lamenta la pérdida de su ordenamiento histórico a principios del siglo XVIII. Históricamente, ese ordenamiento nunca parece haber sido calificado de derecho, *dreyto* o *dret*, e, historiográficamente, como destacué al tratar el sistema normativo valenciano en 1981, la obra más importante para mí en la materia, como fue la de Roque Chabás en 1902, no lo calificó tampoco de Derecho, sino de Derecho foral.

Hay que destacar que el Reino de Valencia, antes de crear una foralidad propia, ya recibió una foralidad ajena y en forma triple,

como fue la catalana de las *Consuetudines ilderdenses*; la aragonesa de los *Fueros de Zaragoza* y la castellano-aragonesa de Sepúlveda y Extremadura, lo que significó la recepción especial de las foralidades militar y de extremadura, sin que tampoco estuviera ausente la foralidad burguesa, dada la trascendencia del texto ilderdense. La tributariedad de Valencia a Aragón, Cataluña y Castilla en la creación de una foralidad local, sin que ello haya minimizado la capacidad del nuevo Reino, ha introducido complejidad en el fenómeno. Como recogí de Miguel Gual Camarena en 1981, por lo que se refiere a la presencia aragonesa unas treinta y siete localidades del nuevo Reino fueron pobladas a fueros de Zaragoza, once a fuero de Aragón y una a fuero de Daroca. Aun siendo menor, la influencia de Cataluña se manifestó en diez localidades adoptando las costumbres de Lérida; en una las de Barcelona y en otra, las de Tortosa. Más escasa, la influencia de Castilla se dejó sentir en la presencia de Sepúlveda en Morella y la de Soria, aunque a través de Daroca, en Villamalefa. La doble presencia aragonesa y catalana se ha manifestado continuamente en la terminología. La norma nacional ha sido el fuero, de origen aragonés, pero en forma catalanizada o, si se prefiere, valencianizada, como ha sido el *fur*. La foralidad de la ciudad de Valencia ha sido conocida unas veces como foros y otras veces como *foros et consuetudines*. En su día, Chabás registró un cambio progresivo de *costum* por *fur*, lo que creo puede interpretarse como la acentuación, si cabe, de una adscripción a la foralidad.

No obstante, y como sería un error uniformizar las posturas, creo necesario distinguir entre las de Aragón y Valencia, ya que la primera ha sido más radical. En Valencia no parece haberse impuesto la interpretación restrictiva de la foralidad y la ideología no ha descansado en un pactismo histórico, sino en un pactismo jurídico más próximo a Cataluña, y ello cuando se ha considerado que no todos los *furs* han sido considerados como pactados, sino sólo aquellos en los que ha existido una prestación económica especial del Reino. Es, entonces, cuando según el lenguaje de la época *transeunt in contractum* los correspondientes *furs*.

La precaución adoptada en cuanto al tipo de pactismo debe ser observada también en cuanto a la actitud ante el *ius commune*. El Reino de Valencia no se ha pronunciado por una recepción del *ius commune*, a diferencia de la Cataluña que ha elaborado un *dret*, pero tampoco se ha resistido en la misma forma que lo ha hecho Aragón y una gran parte de los *furs* han sido de inspiración romanista, aparte de haber acogido un instrumento tan romanista como la pragmática. Parece que esto debe interpretarse en el indicado sentido de que siempre cabrá señalar un gradación en cuanto a la foralidad, como en cuanto a la generalidad de los conceptos, sin

que por ello quepa la confusión entre foralidad y Derecho, tesis de esta intervención.

4. *La ordinación mallorquina*

Es cierto que no puede denominarse foralidad al ordenamiento del Reino de Mallorca e Islas Adyacentes, en cuanto que el término fuero ha sido, prácticamente, desconocido, hecho que ha debido proceder de una ausencia de influencia aragonesa, en cuanto que la población de este origen no se ha afianzado en el archipiélago y, por el contrario, ha debido derivar del afianzamiento de la influencia catalana, en cuanto que la repoblación tuvo claramente este signo. Sin embargo, también es un hecho que el Reino insular no ha dado lugar a un Derecho o *Dret*, de forma que si en algún momento se ha llegado a utilizar este término habrá sido en referencia al catalán, al que, por otra parte, no se ha llegado a considerar como propio e, incluso, se ha terminado por rechazar como norma subsidiaria en beneficio del *ius commune*.

En su obra *El Derecho histórico del Reino de Mallorca*, aparecida en 1993, Román Piña Homs ha destacado que la costumbre, junto con las libertades o franquezas, ha ocupado el primer lugar en el orden de prelación de fuentes, si se exceptúa el período entre 1365 y 1439. También ha destacado que la costumbre se ha conocido terminológicamente como *bons usos*. Si se sigue el apéndice documental de la citada obra podrá comprobarse que la propia conquista se ha proyectado en base a una *consuetudo*, aunque en ese caso haya sido la de Barcelona; se han consagrado en 1230 los usos de los pobladores; se ha autorizado en 1233 a extirpar *usus et consuetudines iniquas*; se ha situado las *consuetudines et libertates* en el primer escalón del orden de prelación de fuentes de 1299; se ha concretado en 1316 la facultad dispositiva del Rey en los *capitula, statuta et ordinationes* y en 1439, desde Gaeta y por Alfonso V se ha reafirmado la observancia preferente de las franquesas, y ello frente a las *constitucions* y *usatges* del Principado de Cataluña. Este privilegio se ha opuesto al capítulo otorgado en San Feliu de Guixols por parte de Pedro IV de Aragón y III de Cataluña y deberá ser objeto de un análisis minucioso en el futuro. Aquí bastará adelantar algunas observaciones: a) el privilegio de Pedro IV ha principiado por no aludir a un *dret* de Cataluña, sino a las *constitucions* de Cataluña y a los *usatges* de Barcelona; b) lo que ha concedido o reconocido el indicado Privilegio ha sido que el Reino de Mallorca se ha considerado o *dit* parte de Cataluña; c) lo que parece haber sido otorgado por Pedro IV ha sido un privilegio, no tanto territorial como personal, en el sentido de que los mallorquines hayan podido disfrutar de los oficios y beneficios en Cataluña al ser considerados catalanes, así como participar en las

Cortes catalanas; d) el privilegio no ha llevado consigo la reciprocidad, es decir, el disfrute de los privilegios de los mallorquines por parte de los catalanes en Mallorca, y e) según se deduce del Privilegio de Gaeta, la contraprestación para Cataluña y que ha perjudicado a los mallorquines ha sido la de que éstos han sido extraídos de su Reino para ser juzgados en el Principado y conforme a las disposiciones de éste. La consecuencia ha sido la de que los mallorquines con Alfonso V han preferido acogerse al *ius commune* como ordenamiento subsidiario frente a las disposiciones del Principado.

Como se observará, no puede hablarse de Foralidad mallorquina, pero tampoco puede hacerse de Derecho mallorquín, máxime cuando se ha rechazado también el *Dret català* y, conceptualmente, ha estado más cerca de aquélla que de aquél, aunque no pueda pasarse por alto un fenómeno tan importante como ha podido ser el de una recepción precoz del *ius commune* en 1299. No obstante, en cuanto a esta recepción no deberá dejarse de profundizar en lo que ha significado *ius commune* en esa época y, desde luego, no podrá dejarse de destacar que la fuente principal adoptada ha sido en todo caso la de las *consuetudines et libertates insulae*.

IV. La consolidación

Las Foralidades aragonesa y valenciana, el Derecho catalán y la costumbre mallorquina se han consolidado durante el período que se ha abierto a fines del siglo XV y ha alcanzado los principios del siglo XIX, al que en mi manualística he denominado como de la recopilación, fenómeno que, a su vez, ha precedido al de la codificación, desarrollado a lo largo de los siglos XIX y XX.

1. Las ediciones aragonesas de Fueros y Observancias

En el Reino de Aragón se ha procedido en 1476 a una edición de los Fueros y Observancias, a la que ha seguido una edición sistemática entre 1547 y 1552. Con la segunda edición, la primera ha pasado a denominarse *volumen viejo*. Los fueros derogados se han recogido en libro aparte y los actos de corte han sido editados en 1554. El carácter cronológico de la primera edición ha propiciado la aparición de un *Repertorio* de enorme éxito en 1513, como ha sido el del jurista Miguel del Molino.

El carácter de foralidad en el ordenamiento aragonés se ha consolidado y se ha acentuado. La costumbre se ha mantenido en el primer puesto de un orden de prelación no escrito, y no sólo en las formas *secundum* o *praeter legem*, sino en la *contra legem*. El

fuego antiguo ha predominado sobre el nuevo y el fuego especial lo ha hecho sobre el fuego general. La observancia ha sido rigurosamente subordinada al fuego. Subsidiariamente, se ha seguido recurriendo al sentido natural y la equidad, con apartamiento total de las leyes romanas, salvo en el orden doctrinal.

Al tiempo que en el aspecto normativo, la consolidación de la foralidad ha podido observarse en el aspecto ideológico. En el siglo XVI se ha acentuado la consideración de los fueros como libertades y los aragoneses han merecido la más alta consideración por parte de los monarcómacos franceses. El cronista e ideólogo aragonés Jerónimo de Blancas se ha atrevido en el siglo XVI a condensar los míticos Fueros de Sobrarbe en seis leyes que ha redactado en latín y con el arcaico estilo de las XII Tablas. La leyenda de los Fueros de Sobrarbe ha sido recogida en el prólogo de 1552 a la Recopilación. La tensión de los aragoneses con el Rey ha sido una de las causas de las alteraciones a fines del siglo XVI, cuyos motivos más inmediatos lo han constituido el ejercicio de un Privilegio como el de los Veinte, el Pleito del Virrey extranjero y el asilo a Antonio Pérez.

2. *Las compilaciones catalanas de constitutions, pragmáticas y altres drets*

La primera de las recopilaciones catalanas se ha elaborado entre 1413 y 1422, lo ha sido en catalán y ha estado impulsada por un rey de origen castellano. La sistemática o explicación se ha realizado conforme al Código de Justiniano y ha sido impresa en 1495. La segunda recopilación se ha realizado entre 1533 y 1588-89. Un primer volumen ha llevado el título de *Constitutions i altres drets de Catalunya*. El segundo volumen se ha titulado *Pragmáticas y altres drets de Catalunya*. Un tercer volumen ha llevado el título de *Constitutions i altres drets de Catalunya superfluos, contraris i corregits*. La tercera recopilación, denominada *Nova Compilatio*, ha sido acordada en 1702 y ha aparecido en 1704, todo ello con el primer Rey de la Casa de Borbón, es decir, Felipe V de España o IV en Cataluña.

Las compilaciones catalanas han cristalizado el *Dret catalá*, el cual, normativamente, ha sido fijado en un orden de prelación aprobado en 1599. Con arreglo a éste, el ordenamiento catalán ha estado constituido por *Usatges* y *altres drets*. En defecto de unos y otros se ha recurrido al *Dret canonic*, al *Dret civil* o *romá* y a las *doctrines dels Doctors*, sin utilizarse la *equitat* que no se conformara al *Dret comú*. Se ha otorgado preferencia al *Dret canonic* sobre el *Dret civil* o *romá*.

3. *Las ediciones valencianas de los Furs*

El Reino de Valencia ha conocido una edición cronológica y una edición sistemática de los *Furs*. La primera, en valenciano, ha aparecido en 1482, ha sido obra de Gabriel de Riucech y se ha titulado *Furs e ordinacions de Valencia*. Ha incluido privilegios y pragmáticas, así como el *Stil de la governació*, de Arnau Joan. La segunda, impresa en 1547, se ha titulado en latín *Fori Regni Valentiae* y en un libro aparte ha insertado las extravagantes. Los autores han sido el notario Francisco Juan Pastor y el abogado Capdevila. Como en el caso de Aragón ha propiciado un *Reperitori*, obra en este caso de Bartolomé Ginart en 1608. La condición de foralidad se ha puesto aún más de manifiesto si se tiene en cuenta el éxito de la obra *Aureum opus regalium privilegiorum civitate et Regni Valentiae*, elaborada por el notario Luis de Alanya en el siglo XVI.

4. *La recopilación privada de ordinacions mallorquinas o baleáricas*

Sólo una colección particular ha cubierto satisfactoriamente la necesidad de recopilar en el Reino de Mallorca e Islas Adyacentes, y ha sido la elaborada por el notario Antoni Moll en 1663 bajo el título de *Ordinacions i sumari dels privilegis, consuetuts i bons usos del regne de Mallorca*. En una primera parte ha recogido las disposiciones más importantes en forma literal y en una segunda parte ha suministrado por orden alfabético noticia de las contenidas en diversos códigos, al tiempo que ha ofrecido extracto de las mismas. Con anterioridad, en 1501, se han recogido algunas disposiciones de cortes catalanas dadas para Mallorca, y se ha hecho bajo el título de *Libre de Corts generals*. Sin embargo, no ha dejado de haber diversos intentos de recopilación privada en los siglos XVI y XVII, habiéndose publicado recientemente por Antonio Planas Rosselló uno de ellos, procedente de Pere Joan Canet, Antoni Masquida o Mesquida y Jordi Çafortessa.

Lo que parece haberse resuelto en este período ha sido el tema del ordenamiento subsidiario. Algunos Reyes como Pedro IV y Fernando II han sido proclives a hacerlo en beneficio del ordenamiento catalán, en tanto que otros Reyes como Alfonso V y Felipe II se han inclinado hacia el Derecho común. Al fundarse la Audiencia de Mallorca por Felipe II en 1571, en una ordenanza sin vigencia oficial pero que se ha recopilado en 1622, se ha reconocido como Derecho supletorio el canónico y el romano.

V. La crisis

I. Las diferencias políticas entre Castilla y la Corona de Aragón

La constitución de una Monarquía Hispana, Católica o española a través del matrimonio de una Reina de Castilla con un Rey de Aragón a fines del siglo XV ha vinculado entre sí a los Reinos de León y Castilla, de una parte, y los Reinos y tierras del Rey de Aragón o Reinos de la Corona de Aragón, de otra. Ambas partes, a las que por comodidad denominaremos Castilla y Corona de Aragón, han ofrecido notables diferencias políticas entre sí. Esas diferencias pueden sintetizarse en la manifestación de una postura unitaria por parte de Castilla y una postura plural por parte de la Corona de Aragón, algunos de cuyos aspectos se indican a continuación.

En cuanto a la forma política, Castilla ha estado constituida por Reinos que, en la práctica, han consumado una fusión, en tanto la Corona de Aragón ha estado constituida por un Condado, devenido Principado, y varios Reinos, todos ellos, a su vez, con diferencias políticas entre sí. En el aspecto normativo, mientras en Castilla se ha llegado a un sistema poco diversificado, en la Corona de Aragón se ha llegado a diferentes ordenamientos. Mientras la actuación histórica conjunta de León y Castilla ha sido permanente, la de la Corona de Aragón, tras su integración en la Monarquía española, no se ha producido con anterioridad a la Guerra de Sucesión, del siglo XVIII. Las Germanías de Valencia en el siglo XVI han tenido algún eco en Mallorca, siendo escaso en Cataluña y nulo en Aragón. Cuando la foralidad aragonesa ha sido atacada por Felipe II a fines del siglo XVI, no ha recibido ayuda de sus vecinos Cataluña y Valencia, siendo difícil que lo pudiera recibir de Mallorca en el improbable caso de que ésta deseara prestarla. Cataluña ha actuado sola en la Guerra de Secesión en el siglo XVII.

Dentro de la consideración de la postura de la Corona de Aragón como plural, hay que prestar mucha atención a la reserva nacionalista de oficios y beneficios, encuadrada en el tema de la extranjería. El Fuero *De praelaturis*, aprobado en Cortes de Maella, de 1423, ha reservado los oficios y beneficios eclesiásticos a los naturales y se ha operado gran tensión entre Aragón y Cataluña en los enclaves. Asimismo, ha existido un ordenamiento hipertrofiado en cuanto a la reserva de oficios seculares, especialmente, en Aragón y Cataluña, aplicándose implacablemente el principio de reciprocidad, como ya destacué en un reunión celebrada en Jaca y en la *Revista Jurídica de Cataluña*, de 1973. En este aspecto,

Castilla, aún metamorfoseada en España, no ha dejado de aplicar una política de extranjería en el caso de Indias, pero la ha ido abandonando a lo largo del siglo XVI en el aspecto individual, al menos.

La coexistencia del sistema castellano con los de la Corona de Aragón ha sido, progresivamente, más difícil. Mientras el primero ha parecido apoyarse en el principio romano del *Quod principi placuit*, los segundos han parecido hacerlo en el principio canónico del *Quod omnes tangit*, colocándose el primero al servicio del unitarismo en la construcción de una España nacional y el segundo, al del particularismo en una España plurinacional. En el medioevo, *Hispania* o España como un todo ha sido un legado godo a reconstituir o como parte ha sido la tierra musulmana donde han podido depredar libremente los príncipes cristianos. Los Reinos como León y Castilla, los cuales por razones geográficas, demográficas o militares han obtenido primero una posición hegemónica, han derivado hacia una posición unitaria, en tanto que en las tierras o Reinos de la Corona de Aragón, cuya expansión peninsular se ha visto frenada, se ha desarrollado la posición plural, en la que el tiempo no ha hecho sino profundizar. Mientras el aragonés Baltasar Gracián ha diferenciado entre Francia y España por lo que se refiere a la unidad nacional, el castellano Gaspar de Guzmán y Pimentel, Conde Duque de Olivares, ha aconsejado a Felipe IV reducir estos reinos de que se componía España al estilo y leyes de Castilla. Es frecuente que unos y otros hayan recurrido ideológicamente al legado godo, pero para fines diferentes. Castilla ha visto en el *Regnum gothorum* la base de la unidad española, en tanto Cataluña ha aprovechado alguna vez el *Fuero Juzgo* para justificar el derecho de los catalanes a elegir Rey. Es significativo también el que en Castilla sólo haya destacado una lengua, como ha sido el castellano, transformado español, en tanto que en la Corona de Aragón, aparte de la importante presencia del castellano, haya que reseñar como lenguas propias el aragonés y el catalán o, incluso, el valenciano y el mallorquín.

2. La crisis dinástica española en 1700 y sus precedentes en los siglos XV y XVII

En el año 1700 se ha abierto una crisis dinástica en la Monarquía española al extinguirse la rama flamenca o española de la Casa de Habsburgo por la muerte de Carlos II, resuelto en principio y en forma confusa por la vía testamentaria. Aspiraban a la sucesión la rama austríaca de los Habsburgos, la Casa de Borbón francesa y la Casa de Baviera. Carlos II ha firmado en sus últimos instantes un testamento elaborado por el Cardenal Portocarrero en favor

del candidato francés, el Duque de Anjou, quien ha pasado a ser Felipe V de España, IV en la Corona de Aragón.

La Corona de Aragón ya ha conocido una crisis dinástica por falta de sucesión con anterioridad a la integración en la Monarquía española, pero la ha resuelto por la vía jurídica a través de la congregación o convención de Caspe, mal denominada compromiso por gran parte de la historiografía. También ha participado en una crisis dinástica ajena, aunque con interés indirecto, como ha sido la suscitada en el siglo XV entre Juan II de Aragón y su hijo, el Príncipe de Viana, siendo este último uno de los que han contribuido ideológicamente al pactismo aragonés, fundamentado en la leyenda de los Fueros de Sobrarbe.

Tras la integración de la Corona de Aragón en la Monarquía española, Cataluña ha provocado una crisis dinástica en el siglo XVII. El prólogo se ha escrito entre 1621 y 1623, cuando ha tenido lugar la sucesión de Felipe III por Felipe IV en el Trono de España, demandando Cataluña la apertura de la gobernación vicerregia frente al nombramiento de un nuevo Virrey. La consumación en 1640 se ha desarrollado a través de la conversión de un movimiento de carácter social en un movimiento de carácter nacional. Los intérpretes del primero lo han sido los segadores en el llamado *corpus de sang*, de 1640, en el que las víctimas más señaladas han sido un virrey y un magistrado, ambos catalanes. La conversión del movimiento social en nacional ha sido obra de la Diputación del General, en la que ha parecido destacar el estamento eclesiástico. Un miembro de éste, Pau Claris, al que sucedería Joseph Soler, ha negociado un pacto con Francia, cuyos Borbones han gobernado Cataluña a través de los Virreyes hasta la victoria española de 1651. España, en general, y Cataluña, en particular, han perdido en beneficio de Francia el Rosellón, casi todo el Conflent y parte de la Cerdaña.

La sucesión de Carlos II de Austria por Felipe de Anjou no se ha presentado como un problema jurídico, sino político. La expresión utilizada en el testamento para designar la Monarquía ha sido la de mis Reinos y dominios, mostrando el natural pluralismo político, lo que se ha confirmado en cuanto que Felipe de Anjou, lo que se ha proclamado en Madrid ha sido Rey de Castilla, siendo jurado como tal el 8 de mayo de 1701. En cuanto a Cataluña, ha sido jurado en Lérida el 24 de septiembre de 1701 y, posteriormente, lo ha sido en Barcelona, es decir, ha sido jurado dos veces.

Entre 1701 y 1704 ha transcurrido un trienio que pudiera calificarse de adaptación a la nueva dinastía y al que ha sido jurado como Rey. Este ha celebrado Cortes en Cataluña y en Aragón, en tanto

no lo ha hecho en Valencia, ni ha podido hacerlo en Mallorca, donde no existían. En Cataluña lo ha hecho personalmente, mientras que en Aragón ha presidido la Reina. En Cataluña, las Cortes no se reunían desde 1599, es decir, desde hacía un siglo, y en Aragón, aunque menos, desde hacía un cuarto de siglo. Por su parte, en Valencia las Cortes habían dejado de reunirse desde 1645.

Las Cortes de Barcelona de 1702 han sido de singular importancia. Los resultados de su casi centenar de constituciones los sintetice en 1992 de la siguiente manera: a) consideración de Cataluña como provincia o patria dentro de España o la Nación española; b) actualización de la recopilación catalana a través de una *Nova Compilatio*; c) aseguramiento de la continuidad legislativa a través de Cortes; d) garantía de la defensa de la Provincia frente al Rey a través de la *viceregia*, contención de las regalías y exoneración de cargas públicas; e) control de la actuación de los servidores del Rey; f) medidas para el funcionamiento de la Diputación del General y de las Universidades; g) concentración de la administración de justicia en lo económico, procedimental y prestación del servicio; h) atención a servicios de sanidad, beneficencia, archivos, prisiones y seguridad; j) acceso al comercio internacional, incluido el de las Indias, con base en Barcelona como Puerto franco y a través de una Compañía Náutica Mercantil y Universal, y k) recurso a la potestad graciosa del Rey en aspectos concretos. La importancia de estas Cortes de Barcelona ha contrastado, sobre todo, con el abandono de Valencia y Mallorca, e, incluso, con la pobreza de las Cortes de Zaragoza, aunque el donativo alcanzado en Cataluña haya sido mucho mayor que en Aragón, como ciertamente lo ha sido y tenía que serlo. Las Cortes han desarrollado sus deliberaciones en catalán. La Proposición real ha sido leída en castellano para universal inteligencia, pero ha sido traducida del catalán.

Pese a lo indicado, las Cortes de Barcelona de 1702 se han celebrado en un clima de gran tensión política, la cual no ha sido calmada por ellas dada la superioridad de las posturas austracistas sobre las proborbónicas, conocidas éstas a nivel catalán popular como de *botiflers*. En 1704, el año en el que ha sido editada la *Nova Compilatio* catalana todavía vigente, se ha producido el alineamiento militar de la Corona de Aragón con los aliados cuando el Archiduque Carlos de Austria ha desembarcado en Lisboa. Se ha producido así una guerra interior española con intervención internacional, pues lo que se ha debatido ha sido la ocupación del Trono español por un Habsburgo austríaco o por un Borbón francés. Ha sido una crisis dinástica que ha recordado la sucedida en el reinado de Felipe IV, pero en la que Cataluña se ha visto acompañada de

los otros Reinos de la Corona de Aragón y con una curiosa inversión de alineamientos internacionales. Cataluña había pactado con los Borbones franceses y Castilla había combatido contra éstos en defensa de los Habsburgos, aunque los españoles. Ahora, Castilla ha defendido los Borbones frente a los Habsburgos, si bien éstos han sido los austriacos. Cataluña no había quedado satisfecha de la Administración francesa y, por el contrario, había experimentado cierta prosperidad con el último de los Austrias españoles. Castilla buscaba ahora en el unitarismo francés la solución que los Austrias flamencos o españoles no habían sabido o podido imponer.

3. *La promulgación de un Real Decreto reduccionista para los Reinos de Aragón y de Valencia en 1707*

Si entre 1704 y 1707 el signo de la guerra ha sido favorable a las armas del Archiduque Carlos de Austria, en 1707 ha cambiado con la batalla de Almansa y los Reinos de Aragón y de Valencia han quedado a merced de Felipe V. Este ha procedido a adoptar medidas reduccionistas para los dos Reinos por la vía de la reforma de la Administración de justicia, las cuales ha plasmado en un Real Decreto de 19 de junio de 1707 y una Real cédula de 7 de septiembre del mismo año.

Es indispensable calificar bien las disposiciones aplicadas a los Reinos de la Corona de Aragón en el siglo XVIII porque no se trata de una cuestión de mera semántica, aunque la propia época no haya dejado de actuar descuidadamente alguna vez. Probablemente, por comodidad se las menciona como decretos y cédulas, con lo que se las priva de un destacado carácter especificativo, como ha sido el de Reales. Con un Rey absoluto como Felipe V, el Real Decreto ha sustituido a la pragmática o, incluso, a la ley.

En el Real Decreto de 1707, Felipe V ha expuesto la justificación y los objetivos del cambio. La justificación ha sido la de que los Reynos de Aragón y de Valencia, así como sus habitantes, habían incurrido en el delito de rebelión, por lo que al dominio absoluto que le correspondía como Rey se añadía el justo derecho de conquista. Dado que las leyes de Castilla eran tan loables y plausibles en todo el Universo, el Rey ha procedido a disponer que los Reinos de Aragón y de Valencia se redujeran a las leyes de Castilla. El objetivo de esta reducción lo ha constituido el que los Castellanos pudieran obtener oficios y empleos en Aragón y Valencia, de la misma manera que Aragoneses y Valencianos pudieran gozarlos en Castilla.

Para alcanzar los fines propuestos, el Real Decreto de 1707 ha previsto el Gobierno de las Audiencias de Aragón y de Valencia

conforme al de las Chancillerías de Valladolid y de Granada, con conservación de la jurisdicción eclesiástica y secular de los dos Reinos. La Audiencia de Ministros ha debido actuar como las Chancillerías, observando literalmente las mismas regalías, leyes, prácticas, ordenanzas y costumbres, salvo en lo relativo a la jurisdicción eclesiástica. Obsérvese que la derogación de los Fueros y Observancias del Reino de Aragón y de los Furs de Valencia ha sido sólo implícita, por lo que no cabe descartar la posibilidad, aunque lejana, de su aplicabilidad como costumbre local al amparo de lo previsto en el Libro de las leyes u Ordenamiento de Alcalá, de 1348.

4. *La publicación de Reales disposiciones unitarias para la reforma de los Reinos de la Corona de Aragón en los años 1711 a 1718*

La política de medidas reduccionistas establecidas por Felipe V en 1707 respecto a los Reinos de Aragón y de Valencia ha cambiado a partir de 1711 con medidas reformadoras de la Corona de Aragón, aunque en forma diversa.

Aragón. En Zaragoza, Felipe V ha promulgado un Real Decreto en 3 de abril de 1711, cuya función ha sido el Establecimiento de un nuevo gobierno en Aragón y planta interina de su Real Audiencia de Zaragoza. El gobierno militar, político, económico y gubernativo se ha encomendado a un Comandante General; la Administración de justicia a una Real Audiencia con dos Salas, y la administración económica a distritos o partidos militares; Justicias, jueces y subalternos, así como Corregidores o Alcaldes. Esto significa: a) que la vieja institución virreinal, la cual tantos problemas había dado con el Virrey extranjero, ha sido sustituida por una administración militar; b) que se ha tecnificado la administración económica; c) que se ha dado paso a magistraturas locales castellanas, como la de los corregidores, y que lo más llamativo lo ha constituido la desaparición definitiva del Justicia de Aragón y su Tribunal. Lo que ha seguido constituyendo fin principal de la nueva Monarquía se ha plasmado en la fórmula de que la Audiencia se compusiera de personas a su arbitrio, sin restricción de provincia, país ni naturaleza.

En el aspecto normativo, el Real Decreto de 1711 ha sometido los pleytos criminales a la costumbre y leyes de Castilla, en tanto que los pleytos civiles los ha remitido a las leyes municipales del Reyno de Aragón siempre que fuere entre particulares, pues siendo parte el Rey se ha debido juzgar según las leyes de Castilla. Los recursos y apelaciones en tercera instancia se han reservado al Consejo de Castilla, y dentro de éste a los Ministros más instruidos en las leyes

municipales del Reino de Aragón. Esto significa: a) que las medidas reduccionistas del Real Decreto de 1707 han sido mantenidas exclusivamente para las causas penales y para las causas civiles en las que el Rey haya sido parte; b) que para las causas civiles, salvo aquellas en las que el Rey haya sido parte, se han restablecido los Fueros y Observancias del Reino de Aragón; c) que estos Fueros y Observancias del Reino de Aragón han pasado a considerarse leyes municipales y que, en consecuencia, las leyes de Castilla han pasado a considerarse leyes generales, y d) que ha desaparecido el Consejo de Aragón, al que ha sustituido el Consejo de Castilla.

Sólo unos meses más tarde se ha publicado otro Real Decreto y una Real resolución, el primero el 14 de septiembre de 1711 y el segundo, el día siguiente. Conforme al Real Decreto, la Audiencia de Aragón ha debido ser como la Audiencia de Sevilla, por lo que se la ha añadido una Sala de lo Civil. La Real resolución ha sido una declaración de dudas sobre la equiparación de la Audiencia de Aragón a la Audiencia de Sevilla. En la duda sexta se ha hecho mención a los fueros de Aragón y se ha evitado que los Alcaldes del Crimen que actuaran según las leyes de Castilla conocieran también de lo civil, en lo que se había de observar las de Aragón.

Valencia. Emparejada con Aragón en el sufrimiento de las medidas reduccionistas de 1707, no lo ha estado en el favorecimiento de las medidas reestructuradoras de 1711. Todo lo que ha conseguido después ha sido Resoluciones de consulta en 16 de mayo y 11 de junio de 1716. Conforme a éstas, la Chancillería o Audiencia de Valencia se ha conformado con la de Aragón. Causas y pleitos han debido fenecer en ellas. Han podido seguir los juicios posesorios de los fideicomisos y los de sucesión en la propiedad de ellas, dejando libre el remedio extraordinario de la segunda suplicación de mil y quinientas. Las resoluciones citadas no han parecido tener efecto alguna en el orden normativo y se ha debido entender que no había habido una restauración de los *Furs*. En un viaje de Felipe V a Valencia en 1719, el Monarca ha llegado a prometer la devolución de los *Furs*, pero esto no se ha consumado, probablemente, por razones internas del propio Reino.

Mallorca. Ocho años después de la rendición de los Reinos de Aragón y de Valencia ante Felipe V, lo ha hecho el Reino de Mallorca en 1715, dando lugar a un Real Decreto de 18 de noviembre de aquel año sobre Establecimiento y planta. El gobierno se ha encomendado a un Comandante General y a una Audiencia con Regente, cinco Ministros y Fiscal, lo que ha significado la sustitución de la Administración virreinal por la administración militarizada. En el aspecto normativo se ha respetado el ordenamiento mallorquín, puesto que en cuanto al modo de proceder en

las causas civiles y criminales ha manifestado que se observarían las pragmáticas y estilos antiguos, si bien con apelación al Consejo de Castilla en cuanto ésta había sustituido al derogado Consejo de Aragón.

En 9 de octubre de 1716 se ha extendido a la Audiencia el ceremonial de la de Aragón. En una Real resolución de 11 de diciembre de 1717 se han aclarado dieciséis dudas formuladas por la Audiencia. Se ha aclarado que las sentencias, decretos y provisiones habrían de escribirse en castellano, y no, en latín como se hacía antiguamente. Se ha respetado la denominación de jurados, Beguer y Bayle, ordenado el cese de las costumbres y leyes en que se hablaba de extranjería, mantenido el Consulado de la Mar y la vigencia de Reales pragmáticas y privilegios en todo lo demás, salvo respecto a causas de sedición y lesa majestad. Planteado el tema de la lengua mallorquina, ha formulado la recomendación de que se procurara mañosamente ir introduciendo la lengua castellana en aquellos pueblos, debiéndose tener en cuenta que los Relatores traducían al castellano. Finalmente, una Resolución de 6 de septiembre de 1718 ha dado el título de Corregidor al Beguer de Palma y ha hecho cesar el título de Almotacén. Estas disposiciones han sido paralelas a las de Cataluña en cuanto se han referido a la nueva planta, lo que parece no haber sucedido en los restantes territorios. Como en todos los Reinos de la Corona de Aragón lo que más ha interesado al Rey de España ha sido la cuestión de la extranjería, acompañada en Cataluña y Mallorca por la sumamente conexas de las lenguas catalana y mallorquina, respectivamente.

Cataluña. El Principado de Cataluña ha sido entre los Reinos de la Corona de la Aragón la tierra que se ha opuesto más larga y apasionadamente a Felipe V de Anjou como Rey de España, y ello aunque le haya jurado como tal y aunque haya acudido a unas Cortes para las que no había sido convocada desde hacía un siglo. Los catalanes han desconfiado de un Príncipe procedente de un Reino como el de Francia, fuertemente unitario y gobernado por una Monarquía absoluta, y ha confiado en el Archiduque Carlos de Austria, quien ayudado por la Gran Alianza, constituida desde 1701 por Inglaterra, Holanda y Austria, sin poder olvidarse el acogimiento que le ha dispensado Pedro I de Portugal, ha devenido Carlos III de España, máxime si éste ha acusado al Duque de Anjou de estar asistido más por un supuesto y nulo testamento que por las Leyes federales y fundamentales de la Monarquía.

Los catalanes no parecen haberse desalentado por dos hechos trascendentales, como han sido: a) la conversión de Carlos III de España en el Emperador Carlos V por la muerte de su hermano José en 1711, y b) el reconocimiento de Felipe V como Rey de

España por el Tratado de Utrecht, de 11 de abril de 1713, ampliado el año siguiente por el Tratado de Rastadt. En cuanto al Reinado de Carlos III, hay que destacar que la Proposición real ha sido leída en castellano, sin que conste el que haya sido traducción del catalán, y que las Constituciones han sido traducidas al castellano para universal inteligencia, así como que cuando Carlos III ha marchado a Austria, su mujer, la Reina, ha contestado siempre en castellano, aunque con catalanismos, y en castellano ha escrito los memoriales a su marido. En cuanto al tratado de Utrecht hay que señalar que Felipe V ha sido reconocido como Rey de España e Indias, pero que ha sido a costa del hundimiento de España y en beneficio, en parte, del entonces Emperador Carlos VI, pues Nápoles, Cerdeña, Milanesado y Países Bajos han pasado a él, al tiempo que Sicilia ha pasado al Duque de Saboya y que Gibraltar y Menorca lo han hecho a Inglaterra, la segunda, temporalmente. Esto no debe extrañar puesto que ya había habido dos proyectos de partición de España entre los pretendientes francés, austríaco y bávaro, así como que el Emperador había propuesto en su día al Reino de Inglaterra la separación de Aragón, Valencia, Cataluña y Rosellón para Austria.

Prácticamente en solitario, Cataluña ha resistido hasta 1716, en que ha capitulado ante las fuerzas castellanas. El héroe oficial de la resistencia ha sido Rafael Casanova por ejercer la dirección política en cuanto que conseller en cap de Barcelona, habiendo sido fuertes sus discrepancias con el gran analista y destacado austracista Narcís Feliu de la Penya. Se ha discutido, sin embargo, si la condición de verdadero héroe no le ha debido corresponder al general Villarroel, quien ha llevado la dirección militar. La represión castellana ha debido ser violenta, citándose el suplicio del General Moragas y sus compañeros, descalzos y con camisas de penitente, sin que la cabeza de aquél fuera retirada del Portal del Mar hasta doce años después. También del lado catalán ha debido ser violenta la represión, pues parece constar que Casanova ha hecho aplicar el tormento, según indicara en su día Salvador Sanpere y Miquel, en su famosa obra *Fin de la nación catalana*. Por su parte, mientras Felipe V ha desterrado muchos castellanos como traidores, el Archiduque Carlos ha observado en Cataluña una dura política de confiscaciones, constituyendo un ejemplo la del Marqués de Aytóna. No ha dejado de haber casos en los que una persona ha sido detenida en Madrid como catalán, en tanto que en Barcelona le han confiscado los bienes a su familia como filipista.

Tras la rendición de Barcelona en 1714 y de un largo proceso de elaboración, el Rey de España ha promulgado el Real Decreto de 16 de enero de 1716, el cual ha sido recopilado bajo el epígrafe de Establecimiento y nueva planta de la Real Audiencia de Cataluña,

y en cuya discusión han participado, entre otros, Melchor de Macanaz, Fiscal del Consejo de Castilla; Francisco de Ameller, Ministro, y José Patiño, Intendente de Cataluña. Puede observarse que el término nueva planta se ha escrito con minúscula, lo que significa que no ha tenido una significación individualizadora. Al aparecer en 1716 y 1717 en Cataluña y Mallorca, respectivamente, da la impresión de haber sido un neologismo de ese momento y que, en consecuencia, no ha implicado una diferencia sustancial con los restantes Reales decretos de Felipe V para la Corona de Aragón. Por otro lado, hay que destacar un cierto descuido en la redacción de estas disposiciones, pues el establecimiento de una Audiencia no ha parecido compatible con una nueva planta. Por tanto, al menos en ese sentido, el Real Decreto para Cataluña ha formado parte del conjunto de Reales Decretos reestructuradores promulgados para Aragón, Mallorca, Valencia, Cerdeña y la propia Cataluña.

La Audiencia ha pasado a componerse de un Regente, diez Ministros para lo civil y cinco para lo criminal, más dos Fiscales y un Alguacil mayor, presidiéndola un Capitán General o Comandante con voto solamente en las cosas de Gobierno. Se observa la militarización de la administración de justicia en cuanto el Virrey y Capitán General ha sido sustituido por el Capitán General o Comandante, pero muy relativamente, porque éste no ha intervenido en las causas propiamente de justicia. Se observa aparición de denominaciones castellanas, como Regente, Alguacil o Relator. No se han introducido modificaciones en cuanto al Chanciller de competencias, ni en cuanto al Juez llamado del Breve. Con una supresión general de oficios, se ha decretado el traslado de las competencias en Justicia o Gobierno a la Audiencia, así como las competencias en Rentas y Hacienda al Intendente, este último de origen francés e introducción filipista. También se han suprimido los *sometens*, único término que en el *Real Decreto* ha aparecido en catalán, y las Juntas de gente armada. Se ha mantenido el Consulado de la mar. La Universidad de Barcelona ha sido suplida por la de Cervera.

En el Real Decreto de 16 de enero de 1716 se ha respetado los ordenamientos penal, procesal penal y civil. Respecto al ordenamiento penal sustantivo y procesal se ha determinado que se impondrían las penas y se estimarían las probanzas según las constituciones y práctica que había antes en Cataluña. El ordenamiento civil se ha respetado a través de la fórmula de que en todo lo demás se observaran las constituciones que antes había en Cataluña. El hecho de que se haya añadido el que eran de nuevo establecidas por este decreto se ha interpretado como una muestra más del autoritarismo del Rey, pero debe tenerse en cuenta

que esa expresión había sido aplicada por los brazos en las Cortes de 1702, y que para lo que se empleaba era para alejar dudas sobre la vigencia de una disposición histórica, dudas que podían proceder de un supuesto desuso, existencia de una disposición contraria y causas similares. Se ha dudado sobre si las constituciones y otros derechos que había antes en Cataluña comprendía no sólo la recopilación, sino los derechos supletorios a los que se refería la misma, es decir, al *dret comú*. Es de suponer que el Rey pensaba en una interpretación restrictiva y es un hecho que al autorizarse en 1760 la edición de una obra de Cristobal Potau el Consejo de Castilla recordó el procedimiento rescriptal entre los elementos del ordenamiento en Cataluña, pero también es un hecho que se abrió paso la interpretación contraria, a la que se adhirió, entre otros, Ramón Lázaro de Dou y de Bassols.

En el Real Decreto de 1716, repetidamente citado, se ha ordenado el cese de las prohibiciones de extranjería. Este ha sido el principal objetivo, tanto de las medidas reduccionistas, como de las medidas reestructuradoras, el cual ha encontrado como principal obstáculo el de la lengua catalana en el caso de Cataluña. Esta no ha sido objeto de una prohibición general, lo que hubiera sido imposible de ejecutar, e, incluso, se ha dispuesto que los dos Relatores de la Audiencia fueran prácticos y experimentados en los negocios de Cataluña, especialmente en las escrituras antiguas. Lo que se ha hecho ha sido ordenar que las causas en la Real Audiencia se sustanciaran en lengua castellana, lo que no ha impedido el uso de la lengua catalana en el resto de la Administración de justicia, especialmente en la de carácter local, aunque es difícil que ésta no se haya visto también afectada.

La solución no ha satisfecho a los catalanes, parte de los cuales esperaba que Felipe V siguiera el ejemplo de Juan II y de Felipe IV. El *El Via fora als adormits*, un opúsculo de 1734, se ha manifestado por una República libre del Principado de Cataluña con aliados, incluso de América, una solución que Lord Bolingbroke había rechazado como posible estímulo de continuas guerras.

EL AUSTRIACISMO PERSISTENTE Y PURIFICADO: 1734-1741

Ernest Lluch

Catedrático de Historia del Pensamiento Económico de la
Universidad de Barcelona

«Tota Cathalonia presidii habitatio est.
Universa Hispania quoque.»

Lo que sabíamos

El día 10 de enero de 1715 ¹ se derruyó la torre de la plaza del Angel, que formaba parte de una prisión. Al día siguiente apareció un pasquín que decía *Carceris ruina praesagium libertatis* («La ruina de la cárcel es presagio de libertad») y que fue contestado por otro: *Carceris mansio ruit cur? Tota Cathalonia presidii habitatio est* («La mansión de la prisión ¿por qué se hunde? Toda Cataluña es habitáculo de presidio»). El diálogo sutil todavía continuó y, a pesar de la vigilancia, en la fachada del palacio de la Diputación apareció un *Dum renascatur libertas, universa Hispania quoque* («Hasta que renazca la libertad, toda España también lo es»). Difícil de recoger, un clima y una realidad concretos tras una derrota y en el momento de un «verdadero terrorismo militar que reinó en Cataluña durante mucho tiempo» ² con una lucidez y con una cultura más elevadas.

De acuerdo, en general, con Ferran Soldevila en el sentido que le dio a la Guerra de Sucesión, no podemos seguirle en todo, y mostrarlo es uno de los objetivos de este libro, en la interpretación más general de lo que pasó después y de cuál fue el papel de los catalanes. Un párrafo es central en el pensamiento del gran historiador y, por lo mucho que ha influido, lo reproduciremos en toda su extensión:

«después de la guerra separatista nació en el espíritu de los catalanes la idea de intervenir en la dirección de España, después de la Guerra de Sucesión (parece como si) hubiera nacido en el espíritu de los catalanes la idea de fundirse dentro de España, de asimilarse en ella, de borrar, pues, la diferenciación existente, profunda todavía. Ni Estado aparte,

¹ Ferran Soldevila, *Història de Catalunya*, vol. III, Barcelona, 1935, p. 21.

² Ferran Soldevila, *Historia de España*, vol. II, Barcelona, 1995, p. 441.

ni Estado hegemónico no habían resultado alcanzables: los catalanes iban a ensayar el llegar a ser «provincia». En una época en la que la centralización y el uniformismo se veían como un ideal, en el que el absolutismo triunfaba en Europa, y en lo que Francia, la nación centralizadora y absolutista por excelencia, triunfaba en España, ningún otro camino, ninguna otra solución no debieron parecer posibles. Y es necesario señalar el esfuerzo y el celo con que los catalanes del setecientos llevaron a esta obra de propia desnaturalización»³.

La belleza literaria da todavía más fuerza al pensamiento de Soldevila: el heroísmo de los catalanes en el momento de las grandes batallas se sustituye por un sentimiento propio de eunucos que se niegan a sí mismos. Lo que hasta anteaer se defendía encarnizadamente ahora se olvidaba y se sustituía con «esfuerzo y celo» por un afán de autoanulación. Es peculiar o normal que un historiador nacionalista sea tan pesimista sobre sus compatriotas: nunca están a la altura en la que «deberían» estar. La profundidad de la derrota no justifica ni explica que la única resistencia del pueblo catalán sea «inconsciente»⁴. Cuando no hay adhesión inconsciente, hay «colaboración de los catalanes». En definitiva, «un siglo nacionalmente perdido para Cataluña». No todo estará perdido, para Soldevila, porque habrá un gran empuje económico. Hay un hecho inesperado que el nacionalismo ignorante ignorará (y valga la redundancia): «es en vano que Capmany declarara muerta para la producción literaria la lengua catalana: él mismo, con su obra, contribuía a salvarla»⁵. Hay también unas obras y unos hechos que demostrarán a Soldevila, aunque muy ligeramente, que el austriacismo y los austriacistas pervivían mirando hacia el pasado y no hacia el futuro. Obras y hechos que tendrán lugar entre 1734 y 1736 y que para volver a oír «un baluceo» tendremos que recorrer «un largo camino en silencio»⁶ que nos llevará a las guerras con la República francesa o con Napoleón. Hasta 1833, en definitiva. Esta es la interpretación no del todo pesimista de Ferran Soldevila, pero *Déu n'hi do*.

Me propongo mostrar que las obras de 1734-1736 y hasta 1741 son bastante más considerables en número, representatividad y duración del período y que el largo camino en silencio existe pero está más cubierto de lo que pensaba Soldevila de buenos hostales, de ciudades para hacer parada y fonda y de escritores con espléndidos libros acabados de amasar para estudiar en ellos la historia y la política catalanas. Para mostrarlo no nos olvidaremos de exigir,

³ Ferran Soldevila, *Història de Catalunya*, vol. III, p. 3.

⁴ Ferran Soldevila, *Història de Catalunya*, vol. III, p. 4.

⁵ Ferran Soldevila, *Història de Catalunya*, vol. III, p. 49.

⁶ Ferran Soldevila, *Història de Catalunya*, vol. III, p. 28.

a todos los que nos encontremos en el camino, calidad intelectual, apoyo social, empuje de las nuevas clases económicas y, además, conexiones internacionales. La imagen presentada por Soldevila se mantendrá en unos ciertos sentidos pero en otros quedará bastante modificada, sugiero con todo respeto.

Concentrémonos en el período 1734-1736 en el que «hay indicios de ciertos intentos de revuelta». De la mano de Josep M. Torras i Ribé podemos decir que el desencadenamiento de una represión implacable contra los catalanes austriacistas continuó durante bastantes años, pero aún en 1735 se ha documentado el levantamiento de grupos armados austriacistas por el Campo de Tarragona, comandados por Andreu Garcia. Un año antes se había publicado *Via fora als adormits y resposta del Sr. Broak, secretari que fou del Sieur Milford Crow, al Sr. Vallés, son corresponent de Barcelona, sobre les materies polítiques presents*⁷ (existe una traducción francesa con el título de *Alarme aux endormis*) y un año después lo sería *Record de la Aliança fet al Serm. Jordi-Augusto, Rey de la Gran Bretaña, etc., etc. Ab una Carta del Principat de Catalunya, y Ciutat de Barcelona*⁸. Soldevila cita estas dos obras por la reedición que de ellas había hecho el científico Norbert Font i Sagué en 1898 al cobijo de *La Veu de Catalunya*, y hace de ellas una valoración admirativa pero que mira hacia atrás y que les da un carácter «ineficaz e iluso». «Un lenguaje que se acaba» es toda una interpretación que ha ido persistiendo. «Aun una nostalgia austriacista aunque reprimida y progresivamente asfixiada»⁹, acaba de escribir una historiadora con el mismo talante que Soldevila. Pese a todo, poca atención o atención sin lectura está presente en algún otro caso. Así se consideran ambas obras como parte de la «literatura anticastellana», de una manera confusa, cuando en todo caso van contra la Castilla que derrotó a Juan de Padilla. Además se asegura que «sin que se sepa demasiado qué quiere decir» *via fora*, a pesar de que Joan Corominas en su gran *Diccionari* nos habla de su viveza tardía¹⁰ en la entrada *via*. Sólo Eva Serra hace unos cuantos años, reclamó que estos textos fuesen estudiados como miliarios en el camino de la recuperación del pensamiento político catalán junto con el «Memorial de Greu-

⁷ Folletos Bonsoms, n.º 834.

⁸ Folletos Bonsoms, n.º 2634. Me parece que los autores de estos dos trabajos son austriacistas que viven en el interior: el de *Via fora*, de los que se opusieron al archiduque desde el austriacismo tradicionalista, y el del *Record*, de los que lo defendieron, pero no se exiliaron. La propuesta de Carreras i Bulbena de que el *Record* sea de Rafael Casanova es verosímil. Los dos escritos están redactados pensando, insistamos en ello, en su efecto sobre el mundo político europeo. Agradezco la cita de Carreras a Ricard González.

⁹ Rosa María Alabrús Iglesias, *Pensament polític i opinió a la Catalunya moderna*, Tesis doctoral, vol. II, 1995, p. 724. Los tres volúmenes contienen materiales preciosos y exhaustivos.

¹⁰ Joan-Lluís Marfany, *La cultura del catalanisme. El nacionalisme català en els seus inicis*, Barcelona, 1995, pp. 192-193.

ges» (1760), editado por Moreu i Rey, y con el *Proyecto de Romà i Rossell*, que se había editado poco antes. Por cierto, Serra consideraba el *Via fora* «un grito muy vivo y popular en la época»¹¹.

¿Por qué los publicó Font i Sagué? La respuesta directa es sencilla y obvia: para dar apoyo histórico al catalanismo político que se estaba afianzando. La pregunta tiene que entenderse, por tanto, en el sentido de cómo los poseyó y cómo los consideraba. *Via fora* lo tenía «gracias al desinterés de un entusiasta amante de Cataluña, el nombre del cual sentimos no nos sea permitido publicar» y lo juzgaba desde el rechazo a la poca ayuda de los aliados y del hecho que los catalanes con «Fidelidad y Amor al Archiduque Carlos, fueran tan mal correspondidos por cierto»¹². El *Record de la Aliança* lo conoce gracias a la *Historia del memorable sitio y bloqueo de Barcelona* de Mateu Bruguera, que hablaba de él y lo citaba desaprobando la traición, que volverá a subrayar Font i Sagué, de los aliados. Bruguera lo da como un testimonio de que en 1736 «aun se alimentaban esperanzas por algunos buenos patricios [pero] esta exposición y súplica razonada de Cataluña y ciudad de Barcelona puestas á las gradas del trono de Inglaterra, no produjo ningun resultado favorable para la desgraciada provincia, ni se dignó darle una mirada compasiva. Cataluña estaba vencida y esclava y para los vencidos no hay consuelo, amor ni compasion»¹³. Font i Sagué que gritaba «¡Vergüenza eterna para los que mirando tan sólo sus conveniencias abandonaron a Cataluña!», resaltaba que en 1736 «el espíritu de la tierra alateaba aún bajo las cenizas y que habría bastado el apoyo decidido de Inglaterra para que el fuego volviese a encenderse de un extremo a otro de la Patria»¹⁴. Afea a Antoni de Bofarull el dudar en su *Història de Catalunya* (vol. IX, p. 249) de que *Record de la Aliança* exista.

Bofarull ayuda a tan poco conocimiento y tanto desconocimiento posteriores. El mismo Soldevila en su *Historia de España* (caps. XXXVI y XXXVII), que describirá tan y tan bien las continuas alternancias entre las grandes potencias y las modificaciones de las fronteras y de las influencias, no da ninguna beligerancia —y los trata de ineficaces y de ilusos— a unos planteamientos que, en otros

¹¹ Eva Serra, «Via fora als adormits», *Almanac de Serra d'Or*, Montserrat, 1974, pp. 174-176.

¹² Norbert Font i Sagué, «Nota prèvia» a *Via fora als adormits*, Barcelona, 1898, pp. 4-7.

¹³ Mateu de Bruguera, *Historia del memorable sitio y bloqueo de Barcelona y heroica defensa de los fueros y privilegios de Cataluña en 1713 y 1714 con las causas del levantamiento de Cataluña contra Felipe V, y consiguiente proclamación del Archiduque Carlos de Austria, abandono de este, tratado de Utrech, y demás pormenores, convenientemente detallados, hasta la definitiva instalación de los Borbones en España, después de vencidos los valientes catalanes*, Barcelona, 1872, 7. III, p. 683.

¹⁴ Norbert Font i Sagué, «Nota prèvia» a *Record de la Aliança*, Barcelona, 1898, p. 8.

sitios, las constelaciones de alianzas hicieron reales y realistas. No tenemos tampoco ningún análisis crítico —el que haremos a continuación será primario— que nos permita ver al menos el nivel de conocimiento de la política internacional y del pensamiento político europeo que poseían ambos textos. No avanzaremos mucho, pero sí un poco en el conocimiento de estas dos obras *Via fora* y *Record de la Aliança*. Vamos a ello.

«Puny poderós, saviesa, ull ple de ciutat no bastida
jeuen aquí. Són pols? són el futur que tu ets»
Carles Riba

«Via Fora», «Record de l'Aliança» y otros

¿Cómo son físicamente? Según Núria Sales son «opúsculos»¹⁵ [«obra literaria o científica de poca extensión»] y según Joan-Lluís Marfany «pamfletos» [«libro impreso de muy pocas páginas, especialmente en que se ataca violentamente a alguien o a alguna cosa»]. Es exagerado decir que son de un tamaño reducido, ya que en las ediciones de *La Veu de Catalunya*, y a pesar de unas breves páginas añadidas, tienen 247 y 88 páginas, y no tienen en ningún caso un contenido anticastellano sino más bien condenatorio de la actitud de Gran Bretaña (y de Austria) en el pasado y una demanda de rectificación cara el futuro¹⁶.

Sorprende en los dos escritos la alta calidad de los conocimientos políticos y jurídicos sobre los temas tratados. *Via fora* aparece firmado por un inglés que nos explica que hace muchos años que vive en Barcelona y que fue el secretario de Milford Crow¹⁷. Este fue quien firmó el Tratado de Génova en 1705 en nombre de la reina Ana, que comprometía a Gran Bretaña para defender las libertades catalanas. No sabemos seguro si Broak es ciertamente el autor; Soldevila lo duda puesto que prefiere decantarse por un catalán que por temor a la represión firmó con seudónimo. Esta verosímil hipótesis no elimina algunas dudas. La primera es que algún inglés, y bien enterado, figuraba en todo caso al lado del supuesto autor, ya que proporciona

¹⁵ Núria Sales, «El segle XVIII (1714-1789)», in *Història dels Països Catalans. De 1714 a 1975*, Barcelona, 1980, p. 38.

¹⁶ Citaremos estas reediciones por la difícil numeración original de *Via fora*, pero daremos algunas correspondencias con la reedición: A.2-17; B.2-34; -2C-42; E.2-87; F-100; F.2-104; I.3.4-177; K.2.2-186 y -I.M-211.

¹⁷ Para conocer datos y biografías de los primeros años de la Guerra de Sucesión me remito a Joaquim Albareda, *Els catalans i Felip V. De la conspiració a la revolta (1700-1705)*, Barcelona, 1993.

amplia, poco conocida o desconocida información del lado británico. Si bien es evidente que la referencia del final, «Si vendono in GÉNOVA. Da SEBASTIANO FLORESTA. Al regno del Francolino», parece un guiño al lugar del compromiso firmado que podía salvar a los catalanes, no tengo ninguna respuesta para interpretar que en las líneas inmediatamente anteriores se diga: «Impresa à Barcelona. A costa dels Hereus de Rafael Figueró». Los Figueró eran impresores al menos desde 1647 y lo serán durante todo el setecientos. Publicaron los *Anales de Feliu de la Penya*, fueron desde 1706 impresores reales de Carlos III e imprimieron las gacetas oficiales, *Noticias Generales de Europa* (1701-1704) y *Mercurio Veloz y verídico de Noticias* (1706). No sólo eran austriacistas sino que una bomba les incendió el taller donde imprimían el diario de la defensa de Barcelona de 1714. Hasta este año publicaron en catalán y después no, si nos atenemos a Aguiló. Siendo tan claramente austriacistas, ¿cómo es que corren el riesgo de aparecer como financiadores de un escrito que busca el cambio de régimen? ¿Pusieron su nombre sin su permiso los impulsores del *Via fora* que pertenecían a otro grupo austriacista estando entre ellos las cosas bastante envenenadas? ¿Había suficiente libertad para hacerlo abiertamente, cosa que no parece posible? En todo caso, los herederos de Rafael Figueró existían y existieron. Rosa Maria Alabrús no valora como yo la dureza antiborbónica del *Via fora* y cree que sí que podían ser los Figueró sus editores, ya que también editaban en la época textos felipistas. La historiadora gerundense también cree que, dado que Génova era un núcleo de austriacistas, puede no ser un símbolo sino el lugar donde fue redactado y después vendido. Es decir, redactado en Génova en 1726 como respuesta al Tratado de Viena, e impreso en Barcelona en el momento en que Felipe V conquistó Nápoles y Sicilia.

Un erudito bastante preciso como Palau i Dulcet afirma que «este violento escrito contra Inglaterra se atribuye al P. Ribera dominico». Conoce el escrito y el ejemplar que ha visto tenía adjunta la traducción francesa. No creemos que Bernat Ribera pueda ser su autor porque entonces vivía en Viena muy cerca de la Corte Imperial y *Via fora* contiene también importantes críticas a la monarquía austríaca y a los exiliados catalanes. Pero la credibilidad de Palau plantea que pudiera ser que no habiendo redactado el *Via fora* tuviera que ver con una respuesta muy «vienesas» que, como veremos pronto, fue impulsada desde Viena. Alguna campana debía haber tocado Ribera. Una breve biografía¹⁸ puede darnos a conocer a este dominico, de una vida sorprendente. Nacido en Barcelona en 1684, profesó en 1700 y destacó como predicador y

¹⁸ Véase Alberto Collell Costa O.P., *Escritores dominicos del Principado de Cataluña*, Barcelona, 1965, pp. 233-236. El Diccionario de Torres Amat cita un fragmento bastante divertido de un romance sobre este popular dominico.

catedrático de teología de la Universidad de Cervera. Dos de sus sermones fueron impresos por Rafael Figueró. En 1727 es nombrado capellán de la embajada española en San Petersburgo por el duque de Liria e hijo del mariscal Berwick, que había ganado la batalla de Almansa en nombre de Felipe V. Llegado a Rusia trabajó de acuerdo con el Vaticano como misionero apostólico para la unificación de las iglesias católica y ortodoxa. Este intento, bastante maduro, fracasó, por lo que él no fue consagrado obispo (el duque de Liria le había ofrecido pagarle todos los gastos) y cuando el embajador volvió a Madrid nada le ataba para quedarse en San Petersburgo o Moscú. De aquellos intentos quedó un grueso volumen «unionista» y otros escritos teológicos. Lo más sorprendente es que, cuando a finales de 1730 el duque de Liria vuelve a Madrid, nuestro dominico pasa a la Corte Imperial austriaca, donde es nombrado «*consultor cesari*», y allí permanecerá hasta su muerte en 1777.

Nunca se podría haber localizado la traducción francesa de *Via fora* hasta que la red informática y Montserrat Lamarca permitieron localizarla en la biblioteca de Chapel Hill en la Universidad de Carolina del Norte. Encontrarla no era un hecho cualquiera sino ver si realmente había existido una versión en la única lengua diplomática de la época, lo que significaría un empuje notorio de la operación y una capacidad operativa notoria. El contenido es prácticamente idéntico al original catalán y figura que la versión francesa fue impresa gracias a los fondos de un buen ciudadano: *Alarme aux endormis et réponse du sieur Broak, feu secrétaire de Mitford Crow à Monsieur Valles, son correspondant de Barcelonne sur les matières politiques d'á present, traduite premierement en Catalan; et en suite en François per le même M. Valles avec une seconde Response du même Broak à la fin. A Barcelonne. Aux depens d'un bon Cittoien. N.N. Aux soins des heritiers de feu Raphael Figueró Imprimeur. On le debite à Genes, chez Sebastien Floresta, à l'enseigne du Francolin*¹⁹.

El *Record de la Aliança* aparece con anotaciones firmadas por Alani Albionis e impreso en Oxford, de donde era, dice, también este abogado. El texto del que surgen las anotaciones está dirigido al rey de Gran Bretaña, Jorge-Augusto, y quien lo envía es el Principado de Cataluña y la Ciudad de Barcelona, cosa que directamente era mentira. El carácter clandestino era evidente, ya que decía que estaba firmado en enero de 1736, que sería el de la «comuna redención» y que era el 22 de «Nuestra Esclavitud». Expresión, esta última, que provocó la reacción de alguien, que, en el ejemplar guardado en la Biblioteca Universitaria de Barcelona, la tachó, tanto en catalán como en latín. Oxford como lugar de edición es

¹⁹ Véase *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 2 (1997), pp. 299-304.

posible que sea falso pero parece que se buscaba un golpe de efecto para obtener una positiva acción de los ingleses y de los austriacos y un retorno viable hacia antes de 1714. La obra utiliza el catalán, el castellano, el francés y el latín, una razón más para ver en ella, de nuevo, el deseo de llegar al público internacional utilizando las dos lenguas, la diplomática y la clerical.

¿Son dos textos, *Via fora* y *Record de la Aliança*, aislados? Se ha creído así hasta que con Josep M. Gay Escoda (a quien dedico este capítulo) encontramos una réplica directa al primero en su traducción francesa, *Censura ó Juizio imparcial sobre el papel intitulado en catalan, «Via fora» traducido en frances con el título «Alarme aux endormis» en el assumpto de las materias politicas presentes*²⁰. Está firmada por el «Profesor de la Justizia» Ramon Arias de Vaydon en Venecia el 20 de marzo de 1735 y es una gran exculpación de los Austrias y de los exiliados catalanes en Viena. De una manera muy clara se puede advertir la fluidez de la información entre Barcelona, Italia y Viena así como que el supuesto autor, la firma parece real, ha redactado la respuesta por «superior mandato», ejerciendo «el cargo de censor que me han impuesto». Este hallazgo ya le daba una mayor densidad al período 1734-1736.

Poco después encontré un cuarto, *La voz Precursora de la verdad pregonando la esclavitud de Europa por las injustas invasiones de la Real Casa Borbon clama para redimirla del Cautiverio. Su author Dn. Prudencio Veraz de Riaso Zelante de la Ley de Dios de la Justicia y del Bien público. Dedicado al Serenísimo y Potentísimo Rey de la Gran Bretaña Jorge Augusto II Duque y Elector de Annover. Impreso en Colonia, año 1734*²¹, a cuyo autor, el austriacista aragonés Juan Amor de Soria, iremos conociendo bien. Digamos ahora que las correcciones a mano son suyas, que Riaso es Soria alternando las sílabas y que «Prudencio y Veraz» son seudónimos, como aclara el manuscrito sin decir nada de Riaso. El texto formado por 81 folios escritos por ambos lados, está firmado el 28 de agosto de 1734 y está tan pulido que parece que esté destinado a la imprenta. Esta debió ser la intención pero no he encontrado ningún ejemplar y, además, la segunda parte del título, desde «Su author», aparece tachada. Todavía podríamos decir a favor de esta suposición negativa que hay dos añadidos de la mano de Amor de Soria con noticias sobre 1735 y 1738 en la última página. El contenido está absolutamente dirigido al rey británico, y la *voz Precursora de la verdad* (como se cita en el mismo manuscrito) «ha debido salir en Campaña para hacer ver al mundo que si la Real Casa de Borbon ha tenido fuerzas y poder para triunfar de todos, no ha tenido

²⁰ Real Academia de la Historia, 9-4770. Son 48 folios de 20 x 30 cm.

²¹ Real Academia de la Historia, 9-5624.

razon alguna para la ofensa ni para el triunfo». Parece, pues, bastante evidente que por lo menos quien era consejero de la emperatriz María Teresa creía que era una campaña y con tanta coincidencia en el tiempo que es evidente. Un Amor de Soria, que ya era conde, y que está «en la edad decrepita de setenta y cinco años». No adelantemos acontecimientos porque todavía tenía que vivir unos cuantos años más, que permitieron a la mano derecha de Ramon Vilana Perlas completar su obra política teórica.

Tenemos ahora, pues, cuatro textos publicados o escritos en circunstancias peculiares, pero con una coincidencia en los años en los que fueron escritos. La orientación general es la misma: devolver a toda España o al menos a una parte el sistema vigente antes de 1714. Serán escritos entre 1734 o agosto de 1734 y enero de 1736. Una campaña conectada con una política imperial propugnada por Viena y sostenida con una voluntad catalana de reencontrar la libertad y eliminar la esclavitud. Para darle la vuelta a la situación es imprescindible un cambio de la actitud británica y en general despertar a la opinión pública con argumentos. Hay una actitud común entre el *Via fora als adormits* (traducido por *Alerte aux endormis*) y este fragmento: «Alerta ó Reyes y Potentados de Europa. Alerta dice otra vez esta voz Precursora de la verdad que está a vuestras puertas el Monstruo que os devora: Ha fingido dormir hasta aora, y reposar para cogeros desprevenidos». Hay en cambio diferencias entre los que pasan la responsabilidad principal o exclusiva a Gran Bretaña, por la falta de cumplimiento del pacto de Génova a causa de los conservadores y de Bolingbroke, y los que la hacen compartir con el Imperio, que no hizo todo, ya que podía haber hecho más, lo que podía.

La mala conciencia entre los británicos por este abandono fue notoria, hasta ser considerado como un arquetipo de una falta grave en «el honor de Inglaterra». Los títulos de los dos opúsculos, que así lo recogían, son bastante claros: *The case of the catalans considered* y *The deplorable history of the catalans*²², y se habían publicado en 1714. Hay también agrias diferencias entre los catalanes austriacistas más críticos con el Imperio y los que creen, quizá por realismo, que la única esperanza radica en el Imperio. Los primeros, residentes en Barcelona, posiblemente porque durante los meses definitivos y finales de 1714 ya mostraron estos desacuerdos, eran críticos con una parte de los exiliados, sobre todo con su adalid (tanto en mando como en el hecho de preceder a los exiliados), Vilana Perlas, por considerar que piensan más en ellos y en sus fortunas que en la causa, más como austríacos que

²² Están recogidos en «*Consideració del cas dels catalans*» seguit de «*La deplorable història dels catalans*» a cargo de Michael B. Strubell, Barcelona, 1992.

como catalanes. Hemos partido de textos importantes, pero, como veremos más adelante, hemos encontrado de los mismos años otros de menor importancia, pero que sirven para confirmar que se trataba más de una «campana» o de un período álgido que de unas coincidencias casuales.

Entremos ahora a examinar los cuatro textos principales, aunque sin el espacio y la profundidad que sería preciso. Empezaremos por el que tiene planteamientos más generales y que tiene como autor al teórico austriacista más importante. Juan Amor de Soria muy pronto estará preocupado para que el exilio esté preparado para el retorno, y así escribe en Viena el 12 de febrero de 1718 que «desde el año 1714 se hallan establecidos cerca de la Real Persona de V. M. el Consejo Supremo de España con Instrucciones suficientes y claras la Secretaría de Estado y del Despacho». Mostraba la urgencia vital del exilio: «mañana faltarán los españoles actuales, sus hijos serán Italianos u Alemanes según la región de nacimiento»²³. En su primer folio y subrayado afirma que «la visible esclavitud de la Europa por las injustas atropelladas Invasiones de la Real Casa de Borbon». Estas invasiones no incluyen sólo las relativas a la Guerra de Sucesión sino a las del siglo anterior. Las que hacen referencia a Cataluña serán ilegales porque les falta la aprobación de las Cortes Catalanas: «De la Casa de Austria de España, El Condado y Veguería de Rosellon con todo el Pays, fortalezas y Lugares, El Condado y Vegueria de Conflans (*sic*), 33 Lugares del Condado de Cerdaña». Cuando la Casa de Austria haya dado la vuelta a la situación, estas tierras deberán ser devueltas²⁴. Lo mismo pasará con las tierras vascas, tanto en este escrito como en *Via fora*, así como con las conquistas posteriores consagradas por los Tratados de Viena, Nápoles, Sicilia y los «presidios toscanos», ya que no se firmaron en condiciones de igualdad. Dirigiéndose a un soberano británico, le recuerda la similitud de esta actitud con las posiciones del rey Guillermo ante del Parlamento. Una posición coherente que se mantuvo hasta el año 1711, en el que triunfaron «los engaños, los manexos y las astucias de la Real Casa de Borbon». El padre del rey inglés, cuando lo vio, mandó a su secretario de Estado a ver a la reina Ana dos veces, pero «pudo mas en la Reina una ciega pasion, y en sus parciales los *toris*... que el honor propio y de la Nación y el bien universal de la Europa».

«La Corona de Aragon, que asegurada de las promesas de la Gran Bretaña... perdió su libertad, sus Privilegios y su antiquísimo ser,

²³ Juan Amor de Soria, *Para el examen de las cosas de Estado y de las Reservadas. Methodo en la direccion de las Provinciales, ofizios, cargos y distinciones de la Secretaria de Estado*, Real Academia de la Historia, 9-5637¹⁰.

²⁴ Por esta razón la delimitación que hace Eva Serra en el citado artículo es bastante restringida porque las excluye.

sin que su razón convertida en desesperaciones pudiese librar al Principado de llegar a ser víctima de la violencia enemiga.» Los reinos de Castilla están también sujetos a un «absoluto despotismo», sin Cortes y con unos tributos multiplicados. La orden para tergiversar la situación empezará a partir de Cataluña como zona más sensible, para pasar después a la Corona de Aragón y acabar en España. Es imprescindible que Gran Bretaña, con los Estados Generales de las Provincias Unidas, no hagan de mediadores por la paz y que hagan «vibrar sus armas». Esta apelación es precursora, como San Juan Bautista, y así le anuncia que los Borbones dan apoyo a los jacobitas para que ocupen su trono. La «*Nona conclusio*» será más clara que el agua: «que el Rey Británico y los Estados Generales de las Provincias unidas... estaban y están obligados por su autoridad, por su promesa, por su mediación y por la Garantía a unir sus armas desde luego con el Emperador contra la Real Casa de Borbon». Como mínimo para volver a antes del Tratado de Utrecht, ya que la Paz de Münster y el Tratado de los Pirineos tampoco son aceptables.

Toda esta expansión francesa «estaba prevista en el que escribió y publicó el Cardenal de Richelieu en el libro que autorizó con el nombre de Bessiano Arroyo (*sic*) impreso en París el año de 1634 y dedicado al Rey de Francia» y de él hace diversas citas (pp. 69 y 100). Cataluña está incluida en ella porque reclama todos los territorios de Carlomagno. Este libro es en realidad una «Sacra Biblia» a la que se han añadido nuevos capítulos. Ante esta situación, Amor de Soria exclamaba: «Alerta pues ó Rey Británico, alerta Nación Inglesa que esta Real Casa de Borbon á dominar vuestros Estados». Más adelante, todavía con más énfasis duplica la advertencia: «Alerta alerta». Grito que tendrá que llegar también a otros monarcas, como el elogiado de Portugal o el de Cerdeña, hasta llegar a una convocatoria general encabezada por el rey británico que con el Imperio acaben con la situación: «no os queda (o Reyes y Soberanos de Europa) otro arbitrio; otro remedio; otra providencia que la comun concordia, la indisoluble union, la Alianza recíproca y la constancia en las armas».

El pseudoanonimato de este largo escrito, densamente lleno de informaciones sobre la política exterior, parece poco prudente o se quería que no fuera prudente. Precisamente quizá por esto nunca fue editado, pero en todo caso quisiera decir que a principios de 1734 había quien creía, desde la cúspide o cerca de ella, que era preciso que lo fuera. Eran los tiempos en los que Amor de Soria firmaba como consejero de Hungría y de Bohemia de la emperatriz y que tenía el título de conde por concesión del antiguo archiduque y después emperador en su condición de Carlos III de España. ¿Llegó este escrito o su eco a Barcelona? ¿Al menos había

emisarios que hicieran llegar su tono en una u otra dirección? Creemos que estamos ensanchando los tabiques de la cámara de los conocimientos de estos años, hasta ahora casi en silencio, pero es evidente que queda mucho y mucho por averiguar.

Casi simultáneamente aparece *Via fora*, otra alerta, *als adormits*. El autor principal afirma que es inglés y si no lo era conocía bastante bien Gran Bretaña. Más específicamente, su enfoque coincide con el de los *Whigs* (liberales) que representaban las posiciones más avanzadas y en este caso las favorables a la causa catalana y que estaban enfrentados con los *tories* (conservadores). El supuesto Sr. Vallès nos informa que él ha traducido el original del Sr. Broak al catalán mientras que «algun altre paysá» lo ha hecho al francés. Broak vive desde hace mucho en «ma casa» y escribe por esta razón con claridad «á la Catalana». Una claridad que a menudo llega a ser una serie de ataques personales contra exiliados que le reprocharan desde Viena, tanto por motivos de fondo como de forma.

Broak, real o fingido personaje, está contra el «sistema presente». Afirma que Crow, el firmante británico del pacto de Génova, «no da la culpa sólo a los ingleses» (p. 11). Con un aire como el que acabamos de escuchar nos habla de «la que amenazaba hoy a toda la Europa para la exorbitante Potencia *Gall Hispana...* es Eco de la Evacuación de Cataluña y abandono de España». Da la impresión de que sabe quién ha tomado la iniciativa: «El emperador es el primero que querría obviar a los males que comienza a sentir y los demás Soberanos deberán cooperar con ellos si los quiere evitar» (p. 12). Para parar a unos Borbones desatados por toda Europa, «por experiencia se sabe que se debe empezar por Cataluña: no sólo porque ha demostrado saber ayudarse al remedio más que las otras Provincias de España... no serían pocas las fuerzas que sacaría de su flaqueza si le ayudaban los Garantes que le abandonaron: sino también porque el honor de los Aliados diesen en Cataluña una nueva seguridad por otras provincias de España; ya que éstas tienen el escarmiento de ver a esta Esclava, con tantos *Garantes mudos* por su libertad perdida» (pp. 12-13). El conjunto del texto está lleno, también, de pequeñas reivindicaciones. Así los síndicos de Barcelona son poco tratados «por el juramento del que se dice Príncipe de las Asturias (título antes nunca reconocido en la Corona d'Arago)» (p. 14).

El libro tiene tres partes y la primera lleva por título «la libertad de este Principado mal perdida» (pp. 17-86). Libertad catalana que equilibra al equilibrio de Europa. Cataluña en sentido amplio porque «si Cataluña recobrarse su Soberanía, tendría que rescindir aquella injusta transacción [del Tratado de los Pirineos]» (p. 20). Tampoco acepta el Tratado de Utrecht, al que llama cábala de Utrecht, es decir, intriga

(p. 32). Infracciones inmediatas son reprochadas a Felipe V: cerrar la Universidad de Barcelona durante tres años traspasando las cátedras a los jesuitas, y encarcelar al embajador catalán, Pau Ignasi Dalmases, en marzo de 1705, con todas las indecisiones posteriores de los aliados, y Broak asegura que no entró ninguna fuerza de éstos hasta que Cataluña, Aragón y Valencia lanzaron a sus propias tropas al combate. Fue entonces cuando Crow, en nombre de la reina Ana, firmó el pacto –incompleto– de Génova. El Tratado de Utrecht en sus dos versiones, en latín y en francés, introducía contenidos diferentes respecto a la defensa de la libertad catalana en los artículos 8 y 9 (pp. 49-52). *Via fora* destacará una carta del nuncio del Vaticano en Madrid y arzobispo de Selencia del 9 de julio de 1733, por la que obliga a los obispos catalanes a obedecer al rey sobre los bienes eclesiásticos «aplicando atrevidamente el término de *rebeldía* a la guerra pasada» (pp. 52-53). Una tensión muy inmediata al período de la publicación de tanto papeleo rebelde, ahora sí es correcto el término. Los ingleses no actúan bien y no reconocieron al embajador catalán como tal, a pesar de que el mismo trato se le había dado en Viena²⁵. Era en mayo de 1713 y pedía a la reina: 1) el retorno de los Privilegios del tiempo de la muerte de Carlos II, 2) mantenimiento de los concedidos por Carlos III, 3) declaración de haber obrado bien los adheridos a Carlos III y 4) libertad para irse con retención de bienes. Unas solicitudes que se hacían también «a beneficio de los otros Reinos y Pueblos de España» (p. 63). Ante un abandono general se vio «perder la libertad catalana, pero no la honra de los catalanes que la defendían» (p. 64). Una Cataluña «sacrificada por una Alianza de los mayores Príncipes de Europa en la negociación de Francia, que la compraba en Utrecht con oro de Castilla» (p. 65). Tuvo culpa Inglaterra, como Robert Walpole²⁶ ya explicó desde su alta posición política e intelectual, «pero es público que nuestra culpa no fue única» (p. 65). La guerra continuó porque en Cataluña había alguna cosa más que una simple guerra internacional entre reyes y dinastías, contra lo que quieren algunos unitaristas españoles predicar ahora, como Santos Juliá.

²⁵ En las pp. 61-62 el autor da muestras, en un punto que le parece crucial, de su conocimiento de la base doctrinal de porque sí eran embajadores. Uno de los puntos en los que la formación jurídica en derecho internacional no parece inferior a la que tenía en política internacional.

²⁶ La obra más citada, más de dos docenas de veces, es la de Sir Robert Walpole, *Rapport du Comité secret nommé par la Chambre basse de Parlement de la Grande Bretagne, pour faire l'examen des livres et papiers qui roulent sur les négociations de la dernière paix et du traité de commerce etc. Fait le 9 juin v.s., 1715. Avec tous les mémoires, lettres secrètes et autres papiers transigés entre les ministres d'Angleterre et ceux de France. Traduit de l'anglais, Amsterdam, 1715, 456 pp.* El original inglés había sido editado el mismo 1715. A veces se le cita como *Supplément* dando la sensación de que es otro libro, cuando de hecho es la segunda parte del *Rapport* y la que contiene las «*Mémoires, lettres secrètes, etc.*» En segundo lugar, se cita la colección *Corps Diplomatique*, y en una ocasión lo es la opinión de su editor *Du Mond* (p. 49).

También tienen responsabilidad, asegura el *Via fora*, algunos austriacistas entre los que destacará Ramon Vilana Perlas. Esta parte, que recibirá dura contestación desde el exilio, la dejaremos para más adelante, dado que, hasta donde es posible, separaremos las cuestiones internacionales de las internas. Es difícil hacerlo con las tres cartas escritas por el emperador y la emperatriz el 28 de marzo de 1714, refrendadas por Vilana Perlas, que se libran a los comisionados catalanes pero que nunca llegaron a Londres. En la paz de Raastadt, en cambio, no se habla de España y Viena estuvo de acuerdo. Salvando detalles, pero, ni Gran Bretaña ni el Imperio ayudaron a los asediados en Barcelona. Acusa además de que, en las conversaciones para la aplicación del Tratado de Utrecht, el agente imperial que va a París al igual que otro que va a Barcelona durante el asedio clandestinamente, no hacen lo que debían hacer: «eran españoles; pero (¡pobre Cataluña!) cuando yo residí en Barcelona muchos años ni los conocí ni se hablaba de ellos». El anónimo autor no puede ser ninguno de los austriacistas catalanes conocidos.

Via fora acepta toda la responsabilidad inglesa pero «haré, no obstante, un breve cotejo entre la culpa de los Ingleses y la de los otros» (p. 74). «La culpa de Inglaterra es mayor» (p. 76), pero «¿ha visto V. M. castigar en otras Cortes semejantes crímenes en sus ministros?» (p. 77). Las acusaciones contra austriacistas catalanes y españoles son brutales. Al «Plenipotenciario Cessáreo» por haber aceptado la paz de Viena de 1725. Un «nuevo aventurero de Germania» (quiere decir del Imperio) ha recibido dinero más en premio por lo que hizo por la paz firmada en Viena que por la participación de su hijo en la campaña de Gibraltar. Hay en Viena «numeroso concurso de españoles honrados quienes sin el carácter o empleo que han merecido, viven de las esperanzas de mejores tiempos», pero «no leo sus nombres en Instrumentos que omiten la libertad de sus Nacionales». Otros sí firman papeles en los que no hay «ni una voz expresa de Privilegios de Aragoneses y Catalanes» (pp. 77-81). El tono es muy duro: «no canonizo de piedad el sacrificio de Cataluña por la Paz de otros Reinos, pero no faltan consultores que así la dispenden» (p. 80). Recomienda al emperador que desenfunde la espada «en su Corte de Viena contra cuantos hayan sufragado á la Esclavitud catalana» (p. 80).

Hemos avanzado bastante en el contenido para confirmar nuestra hipótesis de que el autor o autores de *Via fora* eran un inglés muy concedor de Cataluña y un catalán austriacista radicado en Barcelona. El tono coincide con el de los «Referentes a los acontecimientos de principios del siglo XVIII»²⁷. La parte catalana de *Via fora* refleja los mismos disentimientos con los catalanes que estu-

²⁷ Biblioteca Universidad de Barcelona, ms. 753, n.º 43.

vieron cerca del archiduque que este manuscrito. Da la impresión de que pertenecen al grupo menos ligado a Carlos III y a una visión muy lenta en la toma de decisiones, bastante ampliamente aceptada, que era poco compatible con ganar una guerra. Una diferencia que, como veremos más adelante, tuvo una antinomia teórica en el *Epítome* de Grases i Gralla, y que tuvo siempre como pararrayos de la discusión a Ramon Vilana Perlas, a quien en este contexto llama «Actuario Real de Renuncias» (p. 82)²⁸. Un odio tan y tan fuerte que al final del cuerpo central de *Via fora* es muy contundente: «no tengo la honra del Consejero Cessáreo, pero deseo contribuir en la conservación de sus dominios, y a su gloria (que será mayor con la libertad de Cataluña y de toda España)» (p. 168).

La segunda parte de *Via fora* lleva por título «La justicia con que se pretende su recobro» (pp. 87-121) y se concentra para demostrar la invalidez jurídica de todos los pactos. La injusticia ha provocado que haya habido invasiones y acciones incontroladas: «yo creo que todo este desorden directamente lo dispone la Divina Justicia para motivar una nueva guerra en España, y con esta restablecer la libertad de Cataluña, Aragón y Valencia».

La tercera y última parte²⁹, «Puede restituirse con utilidad comuna» (pp. 122-168), es la programática y es preciso empujarla porque «puede repetirse hoy el culpable abatimiento de los Castellanos; a la abandonada honra y vigilancia de Catalanes, Valencianos y Aragoneses y a la letal soñolencia que desde los tratados de Utrecht (*sic*) aflige a los Príncipes de Europa». El punto básico de esta parte es su oposición a que con la idea de la Farnesia propugnada por Ripperdà se esté tramando un matrimonio entre dos príncipes borbones y dos archiduquesas austríacas (una ¡María Teresa!). Con palabras barcelonesas y duras vuelve a cargar contra algunos exiliados y naturalmente contra el «Actuario Real de Renuncias» (pp. 151-168)³⁰. El tono es duro efectivamente porque, si lo desean es porque «viven de pensiones en Italia» pero «ni conservan el celo por su patria, ni manifiestan honra española, ni previenen su mayor miseria». Vuelven a distinguir entre estos y «algunos hombres de gran Honra y Nobleza de España, y en mayor número de Cataluña» (p. 155).

²⁸ El supuesto o real Broak considera «horrible i bárbara» la introducción del Tribunal de la Inquisición en Nápoles cuando es conquistada por Felipe V, mientras que el supuesto o real Vallès coloca su única rectificación discrepando de estos adjetivos (p. 85).

²⁹ El resto son genealogías, cartas de los embajadores catalanes y unas adiciones de Broak especialmente polémicas y duramente comentadas, como veremos, por Ramon Arias de Vaydon. Sólo, tiene, eso sí, una gran entidad su proyecto de futuro que trataremos.

³⁰ Ferran Soldevila en su *Historia de España* cita una sola vez a Vilana Perlas y para decir, al contrario que *Via fora*, que se opuso desde Viena a estos supuestos noviazgos.

Posiblemente o con plena seguridad la parte más dura de *Via fora* es el conjunto de propuestas que hace sobre el futuro. Lo hace a imagen del que acaba de hacer un peculiar personaje hugonote, Jean Rousset de Missy, en un obra de dos volúmenes, *Les intérêts présens des puissances de l'Europe, fondez sur les traitez conclus depuis la paix d'Utrecht inclusivement, et sur les preuves de leurs prétensions particulières* (La Haya, 1733), que es de un expansionismo borbónico francés difícil de exagerar. Los *Anales de Cataluña* de Feliu de la Peña servirán a *Via fora* para comenzar a montar su alternativa, como también lo harán los del aragonés Zurita. Teólogos de París «querrán justificar en los Reyes de França la retención de Carcasona, Toulouse, Foix y otras partes... De Rosellón, Cerdaña, Conflent y otros Estados del Condado de Barcelona, usurpados e indignamente cedidos a Francia casi de nuestro tiempos... deveniente hacer después por un Dominio Catalán que con utilidad de la Europa puede revivir» (p. 203). No deja de plantear un reino con un Borbón con aquellos territorios occitanos y estos catalanes dividiendo a Francia en dos reinos. Descendiendo en el mapa y «no queriendo dominar en España o no pudiendo los austríacos» (p. 204), esta monarquía queda *derelicto* ya que «deben al menos salir los Borbones de ella» (p. 204). Entonces queda «libre plenamente España, y aceptando sus Reynos á un Rey legítimo» (p. 205). «Aunque con mayor pena» (p. 205) puede suponerse que Castilla por medio de sus Cortes quiera continuar con Felipe V, esto obligaría a dejarla incomunicada de Francia. Para alcanzarlo sería necesario hacer un Portugal unido a Galicia a un lado y a otro el Reino o la República de Aragón (pp. 206-211). Esta estaría constituida por Cataluña (con Rosellón, Cerdaña y Conflent), Aragón, Valencia, Murcia (porque fue conquistada por Jaime I), Navarra (con los territorios correspondientes a Francia) y Vizcaya, Alava y Guipúzcoa (con los territorios también en el otro lado). Los países vascos y navarros se integrarían porque «mejor se ajustarían a dicha Corona de Aragón» (p. 208). En medio, las dos Castillas, Asturias, León, Extremadura, las dos Andalucías, Granada y otras provincias, que sumarían más extensión que los otros dos reinos juntos. Quedarían asegurados a Gran Bretaña tanto Gibraltar como Menorca.

Finalmente, para *Via fora* la última trinchera estará en lo que llama «mis proyectos»: «una República libre del Principado de Cataluña en su integridad antigua» (p. 211). Es decir, con las tres regiones anexionadas a Francia y el condado de Ribagorza. El proyecto afirma que es viable internacionalmente porque es una posibilidad contemplada tanto por los británicos en el pacto de Génova como por el emperador. También es viable económicamente, para la agricultura del Ampurdán, la Ribagorza y el Urgell y por las «utilísimas fábricas» y por el comercio y la marina: «no tenía Portugal

mejores disposiciones en el año 1640 para redimirse de Castilla, que tiene hoy Cataluña» (p. 212).

Hemos apuntado antes que los contactos entre Barcelona, Londres, Viena y las ciudades italianas austríacas eran difíciles pero fluidos. Sobre todo refiriéndose a «mis proyectos», si Vallès «sabe la censura que merecerán de tantos Españoles en Viena, estimaré que la comuniqué». Como ya sabemos, si quería una «censura», una *Censura ó Juizio imparcial*, la tuvo y no oficiosa sino, como también sabemos, por «superior mandato». También podemos presentir que esta *Censura* tendrá dos grandes componentes. El primero mostrará que Austria hizo todo lo que pudo, y el segundo defenderá a los catalanes y españoles exiliados y cercanos al máximo poder. El dominico Bernat Ribera es, desde este lado, uno de los que, quizá, tuvo algo que decir. Insisto, Palau i Dulcet alguna buena campana debió oír tocar. Entremos ahora a examinar la *Censura o Juizio imparcial*, aunque sea sintéticamente, pero hay que tener en cuenta que es un auténtico juicio y que al final habrá o no condena.

Via fora es una obra que, según Ramon Arias de Vaydon, si bien es cierto que algunos la critican «tantos otros la acreditan y aplauden» (f. 2). En dos puntos centrales están de acuerdo: «la libertad de el Principado de Cataluña ha sido injustamente perdida» y «la ambicion de la Casa de Borbon, y sus designios á la Monarquia Universal: ninguno puede dudar de esta Verdad» (f. 3). En cambio, las acusaciones contra el emperador son una a una refutadas. Si no pudo auxiliar a los catalanes asediados era porque estaba en «necesidad extrema» (f. 5). El pacto de Raastadt le fue impuesto, pero defendió en él los Privilegios de Cataluña, Aragón y Valencia. Tampoco podía hacer nada en 1715 «quando estava ya en campo la guerra con la Porta Otomana» (f. 6). «Connotase los tiempos y las contingencias» (f. 6), reclama. El asedio de Belgrado o las campañas de la «Reyna Farnesia» en Italia no le impidieron que en el Tratado de Viena de 1725 «se renovó la especie de los Privilegios de Aragón» (f. 8) en el artículo IX, a pesar de la oposición de Felipe V³¹. Si tuvo que aceptar el tratado de 1731 fue también por necesidad. Si Gran Bretaña abandonó a los catalanes también lo hizo con el emperador, con Portugal y con el duque elector de Hannover. El emperador «sufré la misma llaga del abandono, y del sacrificio y que la ha padecido

³¹ Parece cierto que el embajador luchó para que se respetaran los privilegios: «Petición del Conde de Königsegg [embajador del Imperio en Madrid] de una orden nueva y determinada de cómo debe comportarse en cuanto a lograr la restitución de los privilegios denominados fueros de las provincias aragonesas, puesto que el Rey [de España] no quiere oír nada del asunto y el Duque de Ripperdá no quiere dedicarse a ello» (21 de febrero de 1726; AB 108/16, Spanien, fasz. 23) en Pedro Voltes, *Documentos de Tema español existentes en el Archivo de Estado de Viena*, Barcelona, 1965, p. 586.

desde el año 1710» de los británicos (ff. 11-12). En definitiva, que si las alianzas se renovasen el emperador está dispuesto «á unir sus Armas y á emplearlas con sus Aliados... por la Livertad de Cataluña, y por la restauracion de sus derechos, y privilegios en q. se comprehende toda la Corona de Aragon» (f. 12).

Mucho espacio concederá a los ataques que formula entre paréntesis contra la parte dirigente de los exiliados: «ataca a los Ministros Españoles q. no tuvieron la menor parte en la Paz de 1725» por «malicia» y con «veneno» (f. 12). Acusa *Via fora* de ser una «llengua maldeciente, mordaz, embidiosa y vengativa» (f. 14). Hablando de Francia habla aquí del «Autor de los suspiros de Europa» (f. 15), que narra los incumplimientos de los Borbones. Volveremos a ello. Dejando las peleas a un lado, repasa las coincidencias (ff. 16-21), donde da por sentado que Felipe V tiene que abdicar. Como una visión es también su rechazo a «los ambiciosos principios de Besiano Arroyo (obra del Cardenal Richelieu)» (f. 23), así como al contenido de la obra que acabamos de citar de Rousset («venal maldiciosa pluma»), y por tanto, su opción por la vía aliada de la guerra como el único camino. Ramon Arias de Vaydon (o quien encubra este nombre) va mezclando argumentos y así niega ninguna posibilidad de que el asunto de los noviazgos haya sido verosímil, y, por tanto, la participación de Vilana Perlas. En cambio, a continuación, está de acuerdo con que los ofrecimientos británicos de mediación son contraproducentes o por lo menos inútiles.

Respecto a «mis proyectos» de *Via fora*, la lectura que de ellos hace es, creo, no del todo respetuosa. Rechaza que Felipe V, aunque sea votado por las Cortes, como decía *Via fora*, se pueda quedar en la España central. No ha tenido en cuenta, afirma Ramon Arias, la viabilidad de una gran Corona de Aragón entre dos poderes borbónicos, además de reinar uno de estos sobre América, «y en último grado se contenta eregir la Cataluña en republica» (f. 34), que tendría el mismo final (f. 44). Sentencia: «En estos proyectos conozco que el Autor no fixó el Pie, ni establezio systema, a su razon de estado, antes con su Variedad, hizo ver que ideaba, y no fundaba» (f. 34). La alternativa que da coincide, con pelos y señales, aunque no lo diga, con la que presenta *Via fora* como primera posibilidad: «assi concludio q. esta variedad de proyectos es opuesta a la prudencia, y q. el mas justo util, y verdadero sería renovar la alianza, y los empeños antiguos con el fin de recuperar cada soberano lo q. la Francia le ha usurpado, y con el firme proposito de sacar la Casa de Borbon y todas sus raizes de la España y de las Yndias, dexando a las Cortes Generales de los Reynos la libre deliveracion que no tuvieron despues de la muerte del Rey Carlos II y q. por sus propias Leyes debieron exercitar libremente en el mas grave punto de la sucesion á tantos Reynos» (ff. 35-36).

El resto de la *Censura ó Juizio imparcial* ofrece datos interesantes sobre la fluidez de informaciones –también con Roma– y sobre la dureza entre dos bandos de catalanes con un gran terreno común de acuerdo, con algunas diferencias de fondo y todas las personales. Dejaremos este último aspecto para los historiadores para concentrarnos en una de las cuestiones fundamentales, la del debate de las relaciones entre el archiduque Carlos de Austria y las Cortes catalanas y su equilibrio, que en el plano de las ideas políticas, es fundamental. En último lugar, daremos a conocer la sentencia oficiosamente imperial sobre *Via fora als adormits*.

En la adición II (pp. 218-219) resucita *Via fora* la mayor discusión doctrinal en la Cataluña de la Guerra de Sucesión, originada en 1711 por la publicación del *Epítome o compendi de les principals diferencies entre les lleys generals de Catalunya, y los capitols dels redres o ordinacions del general de aquella que al Molt Illustre Senyor Dⁿ. Ramon Vilana Perlas Marques de Rialp, del Consell de sa Magestat, y son Secretari en lo Despaig Universal consagra lo D^r. Francisco Grases y Gralla Ciudadá honrat de Barcelona, y oydor de la Real Audiencia del present Principat de Catalunya* (fue editado en Barcelona y precisamente por Rafael Figueró, una de las razones por la que se puede pensar que ponerle el nombre a la edición de *Via fora*, tan anti-Vilana, pero viviendo bajo un Borbón, era una doble mala jugada)³². Le da aprobación y censura otro ciudadano honrado, del Consejo de su Majestad y su abogado fiscal patrimonial en la Audiencia de Cataluña, que antes había ocupado Vilana. La dedicatoria a éste, con aquellos grandes cargos, está llena de elogios hacia su erudición legal³³, su experiencia en las Cortes, las regalías que le convierten en héroe y como el más adecuado para asegurar «les Regalies de sa Magestat, los privilegis de la Patria, y la Justicia dels Reals Ministres» (pp. 2-3). El trabajo iba en contra de un *Paper de Reparos* publicado en 1706, y fue interpretado como un intento de eliminar el poder de las Cortes, razón por la cual, el Consejo de Ciento y la Generalidad lo hicieron quemar. Grases fue destituido y vio confiscados sus bienes, así como Mingue-lla³⁴. Esta interpretación ha continuado sobre todo porque la sancionó Jaume Vicens con un contundente «apologeta de l'absolutisme

³² Folletos Bonsoms, n.º 3142. Este ejemplar, como resultado de la gran tensión que provocó, tiene cruzadas con mala traza y con mal talante todas las páginas y unas frases manuscritas del principio fueron desgraciadamente recordadas.

³³ Vilana tiene publicaciones jurídicas (F. B. 6521 y 10.332) y Grases tiene otras en la misma colección de folletos.

³⁴ Sobre Grases, Pere Anguera, «Sobre Josep i Francesc Grases i Gralla. Un comerciant i un advocat del segle XVIII», en *Estudis Històrics i Documents dels Arxius de Protocols*, 1980, pp. 245-251, y R. M. Alabrús y Ricardo García Cárcel, «L'afer Grases i la problemàtica constitucional catalana abans de la Guerra de Successió», *Pedralbes*, 13 (1993), pp. 557-564. Pere Moias también me proporciona informaciones útiles.

regi». Ultimamente Pere Anguera vio la pretensión de que las leyes fuesen aprobadas a la vez por el rey y las Cortes y Víctor Ferro insinúa no estar muy distante de esta posición. Como trasfondo podía estar la lentitud de las Cortes, todavía más grande que las de las de Viena, cosa que sorprendió al archiduque. Este modelo equilibrado es el que yo se leer. Sería preciso que algún jurista lo estudiase ya que quien pensaba hacerlo, Gay i Escoda, no lo podrá hacer³⁵, pero además intentaré demostrar más adelante que el grupo identificado con Grases i Gralla desarrolló un modelo territorial parlamentario muy avanzado.

Ahora volvamos a *Via fora*. Si Grases hacía elogios a Vilana, aquí habrá una ristra de descalificaciones: «anti-patricio» sería la primera, y en otras ediciones –V y VIII– se irán añadiendo más. A quien hizo el discurso de proclamación del rey-archiduque Carlos III en 1705 en catalán se le acusaba ahora de preferir el castellano «en su nativo idioma» (p. 225) o de mil y una imputaciones³⁶. Dejando las imputaciones, también la persona que se hizo dedicar el *Epítome* afirma que éste proviene del libro de Joseph Pellicer, publicado en 1640, y que «con el pomposo título de una pretendida *Lex Regia* se hizo defender de un despotismo (como suelen tantos vanos aduladores)» (p. 219). Da la razón a Carlos III cuando condenó el *Epítome*. Vilana Perlas (en la *Censura* le llaman Sr. P.) intentó colocar a Minguella y Grases en Nápoles, pero los nativos se opusieron, afirma *Via fora*. La *Censura* defiende a Vilana Perlas diciendo que se le ataca porque promueve actuaciones imprescindibles para servir «a la causa primaria» (f. 37). Sobre el *Epítome* reconoce la protesta de los comunes porque lo consideraban ofensivo con sus fueros. Pero «bien sabe el Autor [¿sabía quién era?] que esta materia fue sometida al Consejo de Estado de Barcelona donde no se halló otro reato en el Libro q. la aprehension de los Comunes en su quexa, y para satisfacer del Libro á escritura legal, se quitó la toga al q. lo aprobó y se pensó en acomodarle para suplir una Justicia lo q. condenaria una Pasion, esta es la Verdad clásica» (f. 37).

¿Y la sentencia? Antes que nada es preciso decir que Ramon Arias de Vaydon la acaba con la misma prosapia que si hubiera ejercido no en el exilio sino en una normalidad establecida: «así lo siento, y así lo juzgo, sugetando umilmente esta *Censura* a las Reglas de

³⁵ Ver los números 3, 4, 22, 23 y 73, sobre todo, del *Epítome*. También Víctor Ferro, *Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, 1993, pp. 225-227.

³⁶ Queda por hacer una biografía de Vilana Perlas. La perfección de la hecha en la *GEC* por Joan Mercader i Riba sirve para añorarla. Dejó unas memorias publicadas en alemán por el gran editor Wolff, y, que yo sepa, no han sido utilizadas. Localizadas posteriormente no son, ¡lástima!, unas memorias sino una correspondencia, antes de 1714, entre la archiduquesa y Vilana Perlas.

los sabios, y a los decretos supremos. Marzo 20 de 1735». Afirma que está de acuerdo con el autor de *Via fora* en el «assumpto principal» (f. 45), pero que «al mismo tiempo se constituio criminal por su maledicencia voluntaria contra tribunales, contra Ministros Supremos, contra Personas Reales y contra el mismo Emperador» (f. 46), atacando a exiliados y fomentando malentendidos entre aliados, razón por la que sería «reo de la ultima pena», pero no la aplicó y recomienda a los ofendidos «su paciencia y disimulo».

Record de la Aliança, ahora le toca el turno, es relativamente breve, pero sobre todo fácil de resumir: recuerda los acuerdos y las responsabilidades de los ingleses y no ataca a los austriacos. Incluye también materiales y documentos de primera mano. El autor es otra persona relevante, informada y formada. ¿Eran todos ellos, y sus papeles, unos brindis al sol? Creo que no. Más bien creo que sus proyectos podían haberse realizado. Nadie habría podido prever el cambio del mapa italiano por los ataques de Felipe V. Aún menos que en 1719 Cataluña viviera una invasión anglofrancesa contra Felipe V, en la que los franceses, convencidos por la mala conciencia de los ingleses, estaban dispuestos a retornar los derechos catalanes. Los años 1734-1736 tenían que vivir el final de las guerras italianas, en las que los británicos tenían que apoyar a los austriacos con la paz de Felipe V con el Imperio: ¿no se podía, por una grieta o por una casualidad, encontrar un acuerdo total o parcial sobre Cataluña y la Corona de Aragón? Otras grietas habían sido aprovechadas. Para dar un ejemplo extraño y real: en 1713 por el Tratado de Utrecht, el ducado de Saboya llegó a ser un Reino que incluía a la lejana Sicilia, pero ésta le fue «canviada» en 1720 por la más cercana Cerdeña.

La atribución de la autoría del *Record de la Aliança* por parte de Josep Rafael Carreras i Bulbena a Rafael Casanova y a un grupo constituido a su alrededor ha sido absolutamente ignorada sin otro argumento que el del simple olvido. Desde el punto de vista de los rasgos culturales, tanto los doctrinales como los del patrimonio político, es una atribución altamente verosímil hasta tal punto que nuestras conclusiones provisionales, antes de conocer los supuestos de Carreras, pretendían describir como posible autor a un personaje con experiencia política y con responsabilidad hasta el final de la guerra, que se quedó en Cataluña, sin polémica con los que se fueron a Viena, y con una alta formación jurídica. Casanova cumple estos requisitos. Analicemos ahora los tres textos olvidados de Carreras i Bulbena. El primero es el único que sigue presente en las bibliografías (*Antoni de Villarroel, Rafael Casanova i Sebastià de Dalmau heròichs defensors de Barcelona en lo siti de 1713-1714*, Barcelona, 1912, p. 57), en la que dice que «unos cuantos buenos patricios... hicieron un bien razonado escrito que

elevaron al Rey de Inglaterra» supone que su carta central fue elaborada por Casanova, que seguía siendo, para los austriacistas, consejero jefe de Barcelona, así como Antoni de Grases seguía siéndolo de la máxima representación de Cataluña. No da ninguna otra prueba que la «convicció del nostre ànim» y una lectura literal de la segunda parte del título de *Record de la Aliança*, que incluye una «Carta del Principat de Cataluña, y Ciutat de Barcelona» que podía estar firmada sólo por los que continuaban (Grases y Casanova) siendo los representantes legales de los dos territorios. El segundo texto de Carreras es una hoja manuscrita sin fechar y hasta ahora inédita, que está redactada con un tono más convenido. «Continuava a Barcelona fins l'any 1736 en que Casanova escrigué amb d'altres lo misatge al Rey d'Anglaterra y llavors per por de noves persecucions si se descobria se retornà a St. Boy junt ab son fill ja casat a la casa de son cunyat Bosch on hi morí» en 1743. Un texto no sólo redactado con más contundencia sino con informaciones más concretas (*Fondo J. R. Carreras i Bulbena*, Archivo Nacional de Cataluña, 07.13.06). En el tercer y último texto, ya citado, es en el que habla de que Casanova era el redactor del *Record de la Aliança*, según dicen notas precisamente de la familia Grases que estaban en el archivo de Pau Comas. Encontrar este último archivo remacharía la argumentación, si es que alguien no quiere confiar en la lectura que hizo Carreras i Bulbena. Si nos creemos lo que leemos, quien podía firmar la citada «Carta» en nombre de la ciudad de Barcelona era su consejero jefe (Rafael Casanova) y quien lo podía hacer en nombre del Principado de Cataluña, el diputado real (Antoni de Grases). Alabrús, en cambio, considera autor del *Record* un «vicense» de 1705. Todos estamos de acuerdo en que el año 1736 era propicio (muerte de Patiño, alianza entre Francia y Austria, debilitación del rey español) y lo demuestra el hecho de que tres años después Inglaterra entra en guerra con España, esto hace difícil hablar sólo de nostalgia.

La «florida de projectes», para utilizar una expresión de Pierre Vilar para finales del siglo XVII, de talante político a partir de 1734 va más allá de los cuatro que hemos considerado más centrales. Otro de los que hemos encontrado, *Remedios necesarios, justos y convenientes para restablecer la salud de Europa*³⁷ fue escrito en 1734 y parte explícitamente de un acuerdo básico con la *Voz precursora de la Verdad*, que como sabemos era de Juan Amor de Soria. Su originalidad, pues, no proviene de pedir una «unión contra la Casa de Borbón» resucitando la Gran Alianza de Austria, Gran Bretaña, Portugal y Provincias Unidas sino de redactar un texto articulado para llevarla a cabo. Tanto es así que su parte central es el *Tratado ostensivo entre el Señor Emperador Carlos IV el Imperio, los Serenísimos*

³⁷ Real Academia de la Historia, 9-4770.

Señores Reyes de la Gran Bretaña y Portugal y los Señores Estados Generales de las Provincias Unidas. Contiene una parte pública y una parte reservada. La primera parte expresa posiciones conocidas y también en buena parte de la reservada, aunque con redacciones bien nítidas. Así en el artículo 1 reservado dice que es precisa «la abdicacion del Rey Phelipe con su retiro o la forzada fuga». En algunas recomendaciones posteriores hay planes concretos de invasión, prudencia extrema en cuestiones de religión y que es necesario atraer a Castilla y Andalucía, por considerarlas más frías, hacia estos proyectos. De una manera coherente se dedican los artículos 12 y 13 reservados a plantear el desarrollo económico de Andalucía. También hay que tener en cuenta, desgraciadamente, «la aversion que reyna entre las dos Naciones Portuguesa y Castellana» (art. 15 reservado). En el terreno económico es preciso respetar los tratados de Portugal y, sobre todo (art. 6 reservado), constituir una «Compañía Universal de Comercio de Cadiz», que monopolice el comercio americano con las siguientes participaciones (Castilla y Aragón 4, Gran Bretaña 2, Imperio 1 y Provincias Unidas 1). Todo esto después de que el rey Borbón sea destituido y que se hayan convocado las diversas Cortes de las dos Coronas (art. 4).

El 10 de mayo de 1742, Juan Amor de Soria escribe al conde de Cervellon (¿el autor?) sobre estos *Remedios necesarios* y el *Tratado ostensivo* manifestándole su acuerdo pleno y añadiendo algunos comentarios, «supongo diligencia inútil... porque nuestra Corte piensa a lo presente y no a lo futuro». Amor es un hombre de mucha edad y sin dinero: «fue poco lo que pude recoger del Banco, y solamente me quedó la esperanza de sacar algun fruto con el tiempo». En realidad, le quedaba poco tiempo a quien ya tenía 83 años. Amor de Soria había dedicado toda una vida a una causa a la que había dado, como veremos a continuación, la principal obra teórica de este «austriacismo persistente y purificado» y por eso emociona, un poco, leer este fragmento: «conozco vano nuestro deseo por las ventajas de una Casa por la qual perdimos con proporcion lo que cada uno pudo perder, y si volviese el caso, no rehusaria executar lo mismo, aunque haya sido fatal el fruto de las fatigas de casi treinta y seis años, pero el Mundo no paga en otra moneda y oxalá que el desengaño baste para tomar el camino de la Verdad que no puede engañarnos». Un pequeño homenaje querría hacerle: el de reproducir este fragmento. Su interlocutor, conde de Cervellon (o de Cervelló), era Joan Basili de Castellví i Coloma, nacido en Valencia (1675), fue virrey de Nápoles y estaba casado con una valenciana, que era la condesa, y él era conocido del autor de las citadas *Narraciones históricas*. Exiliado en Viena donde tuvo una fuerte actividad, por la que fue nombrado Grande de España, título que en 1727 le fue reconocido por Felipe V. Su hija, me informa Juan Vidal Abarca, se casó con quien lo había hecho con la austriacista marquesa de Mórtara, viviendo ya todos en Madrid.

Todavía hemos encontrado otro impreso, muy bien impreso, corto y escrito anónimamente, en primera persona: *La verdad por si i en si misma*³⁸. Hay una anotación a mano que dice «La Verdad del Duque de Uceda», que parece que se refiere más al nombre del autor que al del propietario del impreso. El duque de Uceda había colaborado estrechamente y con cargos muy importantes con Luis XIV y con Felipe V (consejero, gentilhombre, embajador en la Santa Sede e Italia, encargado en 1710 de la conquista de Cerdeña); en este último año marcha a Viena, donde morirá en 1718 tras detentar la presidencia del Consejo Supremo de España³⁹. Todo le fue embargado en España, empezando por su palacio en Madrid, que pasará a ser la Capitanía General. El escrito es una introducción a una Respuesta, y Glosa a una representación, que el Marqués de Mancera hizo al Duque de Anjou, con motivo de aver publicado en el Gavinete de Madrid, hallarse enteramente reducido a la obediencia del Rey de España el Reyno de Nápoles, de 85 páginas. El marqués de Mancera, que vivía en Venecia, como muchos exiliados austriacistas, también tenía, como Uceda, el Toisón de Oro, buena prueba de su decantación por el Imperio. Hay también dos textos si no importantes al menos significativos: *Declaracion de Guerra contra el Rey de España y el Infante Dn. Carlos por Maria Teresa en Viena a 14 de abril de 1744* y *Declaracion de Guerra de la Emperatriz Maria Teresa contra la Francia en 16 de mayo de 1744*.

*«Es lo mantell esplèndid de Reina coronada
de nostre Principat
cobriu ses tres germanes caríssimes,
València, Mallorca i Aragó.
Donau abric a Espanya, la malmenada
Espanya.»
Jacint Verdaguer*

El teórico Juan Amor de Soria

Ya nos han ido apareciendo repetidamente escritos de Juan Amor de Soria, gracias a haber seguido la gran llamada de atención que hizo José Antonio Maravall⁴⁰ y al vaciado de Francisco Aguilar Piñal

³⁸ Real Academia de la Historia, 9-4770.

³⁹ Debo estas noticias, aquí muy extractadas, sobre el duque de Uceda al extraordinario conocedor alavés Juan Vidal Abarca. Lo mismo digo sobre los Mórtara, Cervelló y Mancera. El duque de Uceda nombró a Ramon Vilana Perlas como uno de sus albaceas.

⁴⁰ José Antonio Maravall, «Las tendencias de reforma política en el siglo XVIII español», *Revista de Occidente*, 52 (julio 1967), pp. 53-82 (reproducido en José

en su imprescindible *Bibliografía* sobre los autores españoles del setecientos de los depositados como manuscrito en la Real Academia de la Historia. Queda obra por conocer y el mismo Amor cita un *Tratado de derecho de gentes*. La convocatoria por parte de Maravall para dar importancia a Amor de Soria no ha sido muy seguida y cuando lo ha sido la interpretación de su pensamiento, excepto en un caso⁴¹, ha sido de signo contrario al maestro de Játiva. A pesar de la atención que le dedicaremos, creemos que sólo estamos desplazando un poco más allá el tabique del conocimiento de sus ideas. Sobre su papel, muy brillante, en el exilio vienés o austriaco, en sentido amplio, Virginia León Sanz ha recogido los datos fundamentales⁴². No sabíamos nada sobre su lugar de nacimiento aunque «[parece] tractar-se d'un austriacista castellà, espècie no gaire coneguda»⁴³. Francesc Castellví⁴⁴ nos habla de un Narciso Amor de Soria a quien identifica como castellano. Otro posible hermano o sobrino suyo, por los apellidos y las fechas, Antonio Amor y Soria, era natural de Alcolea de Tajo (Toledo)⁴⁵. La nacionalidad es muy importante y ahora podemos hablar de una hipótesis bastante verosímil en el sentido de que era aragonés, según confesión propia, de origen navarro. Debió morir en 1742, año del que conocemos una carta suya del 10 de mayo,

Antonio Maravall, *Estudios de la historia del pensamiento español*, Madrid, 1991, pp. 61-81).

⁴¹ Maravall le consideraba de «posiciones netamente democráticas» (p. 71 de la reedición), y Carlos Martínez Shaw, «entre los primeros fundadores de la tradición liberal española» («La cultura de la Ilustración», en *Historia de España*, Barcelona, 1989, p. 536), mientras que otros dos, que no citan este trabajo de Maravall, opinan que su «proyecto parlamentario... se encuentra plagado de contradicciones» (Juan Luis Castellano, *Las Cortes de Castilla y su Diputación (1621-1789), Entre pactismo y absolutismo*, Madrid, 1990, p. 187), y hay quien le incluye «en el grupo de los escritores políticos que en su obra abordan con presupuestos arbitristas los aspectos sociales y económicos» (Virginia León Sanz, «Una concepción austriacista del Estado a mediados del siglo XVIII», *Coloquio Internacional. Carlos III y su siglo. Actas*, Madrid, 1990, vol. II, p. 215).

⁴² Es preciso ver de esta autora, además del artículo citado en la nota anterior, «Origen del Consejo Supremo de España en Viena», *Hispania*, 180 (enero-abril 1992), pp. 107-142 y *Entre Austrias y Borbones, El Archiduque Carlos y la Monarquía de España (1700-1714)*, Madrid, 1993, pp. 65-68 y 119-126.

⁴³ Carta de Pere Molas Ribalta a Et. L., Barcelona 9.I.1996.

⁴⁴ Francesc Castellví, *Narraciones históricas*, Biblioteca de Cataluña, ms. 421, vol. IV, 1715-1722, f. 93 v. Castellví afirma (f. 79) que en 1726 Amor de Soria le confió sus manuscritos.

⁴⁵ Carta de Juan Vidal Abarca a Et. L., Vitoria, 26-III-1996. En cambio, F. Duran i Canyemeres le considera barcelonés (*Els exiliats de la Guerra de Successió*, Barcelona, 1964, p. 22) y le cita como «Joan d'Amor». El mismo Vidal Abarca me dijo que fue nombrado barón en 1729, aunque en la documentación vienesa catalogada por Voltes Bou consta como tal dos años antes. Los fondos de Alcolea de Tajo, así como los de todos los alrededores, fueron quemados por los franceses, y lo único que he podido hacer es constatar que los apellidos Amor y Soria son ahora corrientes. En su *Enfermedad crónica y peligrosa de los reinos de España y de Indias* (Real Academia de la Historia, 9-5614, f. 70 v.) despeja estas contradicciones al escribir «aunque nació en Aragón, reconozco mi origen navarro».

como hemos dicho unos párrafos antes, porque, a menos de que haya un error, su hijo ya firmaba este año como conde, y en todo caso en 1744⁴⁶. Dejemos hechos y biografías para ir al enfoque que más nos interesa, las ideas, tras recalcar que su carrera vienesa, y por tanto sus escritos, estuvo al lado de Ramon Vilana Perlas, el primer marqués de Rialb⁴⁷, como su mano derecha. De entre todos los escritos conocidos destaca uno.

Los 374 folios a doble cara son hoy su obra conocida más importante y extensa, y en el título del manuscrito preparado para ir a la imprenta hace constar sus vínculos con la emperatriz María Teresa. Tenemos que interpretarlo como la manifestación de una relación estrecha, pero también como un inconveniente final para su publicación, dada la contundencia con la que escribe sobre la Casa de Borbón y sobre los pretendidos aliados: *Enfermedad crónica y peligrosa de los Reynos de España y de Indias: sus causas naturales, y sus remedios. Consagrarse al Glorioso Apostol y Martyr Santiago Patron especial de las Españas. Author el Conde Don Juan Amor de Soria: Consexero por la Magestad de la Reyna de Ungria y de Bohemia etc. y en el Consejo Supremo de Italia. En Viena de Austria: año 1741*⁴⁸. Está tan a punto de ir a la imprenta que incluso consta la aprobación y la censura eclesiástica de Miguel Monge, cuyos tres cargos definen bastante bien su trayectoria: rector del Colegio Mayor San Vicente de la Universidad de Huesca, abad de San Juan de la Peña e inquisidor del Tribunal de Sicilia. Estos austriacistas tienen siempre mucho miedo, recordémoslo, de que se les acuse de poco religiosos y de ir precisamente en contra de la Inquisición, y a menudo cargan las tintas para evitar esta acusación. Monge cree que nuestro personaje es «un Autor al que su nombre lo anticipa universalmente conocido». Coincide con la necesidad del restablecimiento de las Cortes Generales y de los antiguos fueros y leyes fundamentales de los diversos reinos. Ahora sería preciso que, subrayo la expresión, «la libre razon debería restablecer lo que a costa de tanta sangre, fidelidad y de amor supieron ganarse los mismos Reynos con utilidad y credits de sus gloriosos Soberanos». Estamos ante una extensa obra que es la cima del pensamiento austriacista persistente y purificado.

⁴⁶ Pedro Voltes, *Documentos de tema español existentes en el Archivo de Estado de Viena*, pp. 572, 588, 596, 601, 603 y 605. El 19 de marzo de 1748 todavía parece que Juan Amor de Soria firma un original (Real Academia de la Historia, 9-28-6-5621).

⁴⁷ Las pretendidas memorias de Vilana fueron publicadas en *Sitzungsberichte des phil. cl. des kais. Akademie der Wissenschaften*, XII, Viena, 1854.

⁴⁸ Real Academia de la Historia, 9-5614. En el capítulo X hay una nota que tiene que ir en el *Tratado de derecho de gentes*, y la parte final de *Enfermedad crónica* (ff. 357-374) la considera un «particular discurso», *Tratado sumario de la obligacion de los Reyes Catolicos y medios precisos para salvarse*, al margen de la obra. Hay indicaciones que demuestran que la obra ya se estaba redactando en Nápoles y en Roma en 1732.

El motivo de redactar la obra es que le ha llegado un papel anónimo, *Las lágrimas de los oprimidos españoles*, del que creo que hace una valoración positiva pero no del todo satisfactoria. Se deduce que estas *Lágrimas* tenían un contenido claramente contrario al poder real absoluto y, por tanto, favorable a su compensación por las Cortes y las libertades correspondientes. Este papel austriacista, que no tenemos localizado, tiene parentesco, plantea Maravall, con un folleto protestante anónimo antiabsolutista de finales del siglo XVII, *Les souspirs de la France esclave*. Una influencia que recibe el mismo Juan Amor de Soria formalmente de una manera directa, ya que asegura que la derrota de Villalar fue «el último suspiro de la libertad castellana». No comparto, en cambio, la opinión de Maravall⁴⁹ sobre una influencia directa y primeriza del modelo inglés, porque creo que las influencias primordiales son las de autores españoles como Saavedra Fajardo, el mismo desarrollo y la revisión crítica de las Españas de los Austrias así como la del mismo Imperio⁵⁰. La gran obra de Saavedra Fajardo es la que más influye, interpretación que entronca con el mismo Maravall, que la presenta formada a partir de la idea de que Villalar fue muy importante negativamente y que de acuerdo con Saavedra las Cortes no dejaron de reunirse por capricho de los reyes sino porque en «las Cortes Generales con frecuencia se ve manifestarse con todo atrevimiento la libertad»⁵¹.

La Enfermedad crónica tiene con *Lágrimas de los oprimidos españoles* todo un acuerdo general empezando por la desmembración de España en el Tratado de Utrecht. Recoge a continuación los puntos de vista del mismo Saavedra Fajardo, pero también los de Fernández Navarrete y el Padre Márquez, con su *Governador Catholico* sobre todo, en el que hace referencia a las causas de la despoblación. La falta de convocatoria de las Cortes es lo que ha permitido el exceso y la multiplicidad de impuestos, la prodigalidad real, la inobservancia de las leyes propias y las ventas de los cargos públicos: «de esta abolizion y menosprecio de las Cortes Generales ha nacido el mayor mal de los Reynos» (*Enfermedad crónica*, f. 62 r.). La batalla de Villalar ha sido un punto negativo, como ya hemos dicho, al que se suma la abolición de las Cortes por parte de Felipe II. Cuando en 1538 el condestable de Castilla quiso reaccionar ya fue demasiado tarde. Estas son unas ideas que atraviesan la primera

⁴⁹ José Antonio Maravall, *Las tendencias de reforma política*, pp. 71 y 73.

⁵⁰ Algunos intérpretes actuales castellanos igualan a Francia y Austria sin advertir que ésta tuvo un funcionamiento dualista político y lingüístico (véase François Fejtö, *Réquiem por un imperio difunto. Historia de la destrucción de Austria-Hungría*, Madrid, 1990, pp. 78-86), bien diferenciado del que heredaron, asumieron y bautizaron los jacobinos en Francia.

⁵¹ José Antonio Maravall, «Esquema de las tendencias de oposición hasta mediados del siglo XVII», *La oposición política bajo los Austrias*, Barcelona, 1972, p. 226.

parte hasta hacer suyo el subrayado grito de «Viva Juan de Padilla, la honra de Castilla» (*Enfermedad crónica*, f. 73 v).

Además, desde Fernando el Católico no hay igualdad entre las dos Coronas, con las naturales tensiones soportadas sobre todo por el Aragón estricto, que no pudo exportar a Castilla por medio de sus «industriales» porque no tiene acceso al mar. Por todo esto, entre las dos Coronas hay una «recíproca antipatía» (*Enfermedad crónica*, f. 69 v.) y, a diferencia de los tiempos de Fernando, ni se convocaban Cortes en Castilla ni en Zaragoza, Barcelona o Valencia. Todo esto dio lugar al despotismo.

En la segunda parte es en la que Amor de Soria establece fórmulas para salir de la decadencia. El primer capítulo (*Enfermedad crónica*, ff. 85 r.-99 r.) tiene un encabezado suficientemente claro: «Remedio primero: el restablecimiento de las Cortes Generales en su autoridad, y Libertad antigua». Las competencias de las Cortes serán nombrar a los reyes (por lo que, el testamento de Carlos II por sí mismo es inválido), establecer las leyes fundamentales y modificarlas, así como decidir todo lo que haga referencia a impuestos. De una manera ordinaria las Cortes de Castilla, Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca serán convocadas forzosamente cada siete años, y nombrarán a un diputado para formar una asamblea fija. Cada diez años será convocado el «Consejo General o sea Parlamento de la Monarquía», formado por aquel diputado por reino y dos consejeros de cada Consejo Supremo territorial, y presidido por un consejero de Estado elegido por el rey y asistido por dos secretarios. Así sería posible «hermanar y concordar las dos Coronas y sus Naciones, deshaciendo y destruyendo una de las causas de la enfermedad» (*Enfermedad crónica*, f. 99 r.).

El sistema funcionará de acuerdo con los tres brazos —eclesiástico, militar y nobleza—, pero se evitará «el odio entre Nobleza y Pueblo especialmente en los Reynos de Castilla» (*Enfermedad crónica*, f. 66 v.), y a través de las tres instituciones citadas (diversas Cortes, una Asamblea fija y Parlamento de la Monarquía) a las que se añadirá una cuarta. Esta, Diputación de los Reinos de España, tendrá como misión repartir los ingresos públicos y vigilar el cumplimiento de las leyes fundamentales, que son las que afectarán a todos los reinos de España. Tendrá once miembros: siete de la Corona de Castilla en sentido amplio [por Castilla la Vieja, León, Asturias y La Rioja, por Castilla la Nueva y Extremadura, por Andalucía (Sevilla, Córdoba y Jaén), por el reino de Granada, por el reino de Murcia, por Galicia y por Navarra y Vascongadas] y cuatro por los territorios aragoneses. El presidente será un grande de España, entiendo que nombrado por el rey, asistido por dos secretarios, uno por cada Corona, elegidos por las respectivas Cortes.

La *Enfermedad crónica* (f. 296 v.) restablece el Consejo Supremo de la Corona de Aragón —nombre viejo y compartido con la tradición vienesa—, pero también muy depurado. Así, prescinde de tesorero, protonotario, teniente y oficiales de registro y solicitador de la Cancillería. Deja un presidente nombrado por el rey entre los grandes de España, dos regentes togados por Aragón, Cataluña y Valencia y uno por Mallorca, tres secretarios (uno por Aragón, otro por Valencia y el tercero por Cataluña y Mallorca), un relator para las causa de justicia y tres escribanos. Al estilo austriaco, habrá otros ocho consejeros empezando por el de Estado y siguiendo por el de la Guerra, Castilla, Indias, Ordenes, Hacienda, Inquisición y Santa Cruzada (*Enfermedad crónica*, parte II, cap. XI).

Una parte considerable de este largo manuscrito está formado por el programa económico y la organización militar. La parte económica es heredera de los autores castellanos citados del seiscientos y de Colbert. Es muy significativo que cuando habla de impulsar la agricultura con quince medidas cita a éste y no, como es habitual, a Sully (*Enfermedad crónica*, f. 196 r.). A continuación, no haría falta decirlo, se muestra como un claro industrialista. Entre las maneras de repoblar España está la de los pensadores castellanos Saavedra Fajardo y Fernández Navarrete, y sólo destacaríamos el deseo de atraer mano de obra del norte de África con el uso de la fuerza. Una amnistía efectiva muy concretada (*Enfermedad crónica*, ff. 150 r.-154 v.) sobre la Guerra de Sucesión puede hacer regresar gente. También quizá vale la pena mencionar la organización del comercio «naval y externo» por medio de tres compañías, la del norte, la del poniente y la del levante de España (*Enfermedad crónica*, parte II, cap. VII). La Asamblea General del Comercio, formada por estas tres compañías, tenía que administrar un Banco público, como el que había en Viena, que concediese créditos al 4 %.

La organización militar está plenamente estructurada a pesar de que subraya mucho el alto coste de las guerras. Quizá por esto quiere un control absoluto por parte de las Cortes. Precisa y revisa la manera diferente de acordar las levas en ambas Coronas. Es precisamente en esta parte militar, al analizar las causas justas e injustas de la guerra, cuando establece «juicios legales» contra las ocupaciones por Francia en Italia de diversos territorios (*Enfermedad crónica*, parte II, cap. X) durante los años 1733 y 1734. Unos años que son los que preceden a las abundantes reflexiones y convocatorias del período 1734-1741, y de las que hemos mencionado protagonistas en el apartado anterior de este capítulo. Como todos los austriacistas son muy sensibles o absolutamente sensibles a la pérdida de la Cataluña de más al norte de los Pirineos. Tenía que ser así, por lo menos por el argumento de que pertenecían a la Corona de Aragón y que ésta nunca, si hubiesen estado reunidas

sus Cortes, habría consentido una desmembración de esta dimensión y de este significado. Por esto se indigna cuando da a conocer que Madrid, en el Congreso de Münster, rechazó la oferta francesa de cambiar los Países Bajos católicos por el Rosellón y el Conflent.

El conde Juan Amor de Soria, que había pasado —siendo ascendido y ennoblecido— toda su extensa vida trabajando cerca del poder, no podía acabar esta larga, y permítanme la licencia, *Enfermedad crónica y peligrosa de los Reynos de España y de Indias* sin dar mucha importancia a los mecanismos y a la simplificación de la toma de decisiones. Es una obra que era la principal, creo, del austriacismo persistente y purificado que había perdido la guerra. Influencias posteriores muestran que posiblemente todo este conjunto de pensamiento político y económico ayudó a que el cuerpo de ideas en el que creían persistiese. Al menos su esfuerzo le hacía merecedor de ello. El período 1734-1741 quedaba, parece, cerrado. Sólo nos queda dar la razón a Maravall sobre el sentido parlamentarista y antiabsolutista de Amor, dentro de la limitaciones de los tres brazos, y con unos reconocimientos territoriales propios de las Españas. Amor de Soria, uno de los que reivindicaba Grases i Gralla como uno de los suyos, demuestra que si «por los frutos los juzgaréis» el autor del *Epítome* no tiene que ser considerado precisamente como un absolutista.

*«Las armas de Felipe V la derribaron
con mayor poder por aquel derecho de
conquista que atribuyó con la Guerra de Sucesión.»*
Antoni de Capmany

La reivindicación foralista en las Cortes de Cádiz

Tras estos años, 1734-1741, se abrirán tres largos lustros de silencio. Después, llegado 1759, empezaron a alzarse algunas voces. La más importante, la de los cuatro alcaldes de las capitales catalano-aragonesas, evocará la organización de la España de los Austrias para concentrarse en reivindicaciones más concretas. Las de Romà i Rossell, del Magistrado o las de la Junta de Comercio aceptarán el marco general borbónico, pero creerán que ya es hora de que los vencedores aprendan reformas concretas de los vencidos. Lo trataremos en otros lugares de este libro, pero los grandes temas liquidados por la Guerra de Sucesión sólo volverán a aparecer cuando se pueda hablar con más libertad. Una libertad que si la hubieran presentado les habría hecho estudiar más. Dijo Capmany: «si yo hubiese podido prever en otro tiempo que había

de tener nuestra nación la dicha de celebrar Cortes, y yo el grave y honroso peso de ser uno de sus diputados, ¿cuánto caudal de hechos y de observaciones pudiera haber presentado...?».

Así la *Exposición de la principales ideas que la Junta Superior del Prdo. de Cataluña cree conveniente manifestar a los S. S. Diputados de la Provincia que en representación de la misma pasan al Congreso de las próximas Cortes*, escrita en Tarragona el 13 de agosto de 1810⁵² y atribuida al aranés Felip Aner d'Esteve, induce a los diputados a hacer lo más oportuno porque «debe a Cataluña, no solo conservar sus privilegios y fueros actuales, sino también recobrar los que disfrutó en el tiempo en que ocupó el trono Español la augusta casa de Austria». Tienen que recobrarlos por lo que han hecho contra los franceses: «extraordinarios esfuerzos de fidelidad y amor al soberano han de ser poderosos para borrar de la estimación y aprecio hasta la menor sombra de pasados y lejanos acontecimientos». Una argumentación que quien mejor la ha comentado con agresividad es Nicolás de Azara en una carta que mencionamos en otro pasaje de este libro. Lo que se quería era alcanzar «una Junta o Cuerpo de representación que tubiese el mismo objeto [que el Cuerpo Nacional permanente] con sujeción y relación á aquel y con limitación a la esfera de su Provincia [Cataluña]». Un objetivo que quedó validado por la constitución de Cádiz y que permitió la existencia de una Diputación de Cataluña mientras la libertad mantuvo la Constitución⁵³.

El diputado que ideológicamente y por preparación podía cumplir mejor estas «principales ideas» era Antoni de Capmany. Realmente ya empezó a hacerlo cuando en 1809 recibió el encargo de Jovellanos de recoger materiales para preparar una convocatoria de Cortes y redactó una *Memoria política-histórica sobre convocación y celebración de Cortes*, firmada el 17 de octubre de 1809⁵⁴. Capmany⁵⁵ ya en esta fecha, diez meses antes de las «principales ideas», afirmaba que «la Francia nos despojó a principios del siglo pasado

⁵² Archivo de la Corona de Aragón, General Indiferente, Caja 2.

⁵³ Véase Josep Sarrion i Gualda, *La Diputació provincial de Catalunya sota la Constitució de Cadis (1812-14 i 1820-22)*, Barcelona, 1991. Debió tomar un cierto cuerpo porque el intendente le acusa de alcanzar «un verdadero federalismo» (p. 94). También hay que subrayar que entre las primeras diputaciones que se forman están Aragón, Valencia y Cataluña. Durante el Trienio constitucional, significativamente, niegan la existencia de espíritu de «provincialismo».

⁵⁴ Publicada y comentada por José Álvarez Junco —que le considera liberal conservador—, «Capmany y su Informe sobre la necesidad de una Constitución (1809)», *Cuadernos Hispanoamericanos*, 70 (1967), pp. 533-551.

⁵⁵ Bajo el despotismo ilustrado había publicado dos obras centradas lateralmente en la Corona de Aragón: *Antiguos Tratados de Paces y Alianzas entre algunos Reyes de Aragón y diferentes Principes infieles de Asia y Africa desde el siglo XIII hasta el XV* (Madrid, 1778) y *Ordenanzas de las Armadas Navales de la Corona de Aragón aprobadas por el Rey D. Pedro IV* (Madrid, 1787).

de los restos de nuestra antigua libertad». Hay una gran diferencia entre «la Corona de Castilla [en la que] el poder y representación de las Cortes fue débil e incompleto» y la Corona de Aragón («¿La Corona de Aragón no tuvo por espacio de cinco siglos fueros, constituciones, libertades y franquezas invulnerables, Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra no son de España y no lo eran antes?»). Póstumamente se le publicarán todos los materiales que habrá recogido, redactados con aquel punto de prisa porque la historia le ha posibilitado una resurrección política que no esperaba⁵⁶. Dos fragmentos expresan perfectamente unas ideas que, con solución de continuidad o sin ella, enlazan perfectamente con el pensamiento catalán austriacista:

1) «No presento el estado político de las Cortes de Aragón por modelo perfecto de una Constitución... lo presento para mostrar al mundo... hasta qué grado de libertad llegaron las provincias de aquella Corona... qual... no había gozado ninguna nación» y

2) «la fuerza era grande y el estado pequeño; y la corona y la fama de la nación fueron creciendo cuanto se extendía por mar y por tierra el imperio de sus armas... y así perseveró invulnerable hasta que las armas de Felipe II en Aragón, y las de Felipe IV en Cataluña, intentaron darle algunos asaltos; y últimamente, las de Felipe V la derribaron con mayor poder, por aquel derecho de conquista que se atribuyó con la Guerra de Sucesión».

Un final de la *Memoria*, publicado póstumamente, muy parecido al que pronunciaría en las Cortes de Cádiz el día 10 de agosto de 1812 según consta en el *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*: «hasta el año 1714, en que las armas de Felipe V, más poderosas que las leyes, hicieron callar todas las instituciones libres en Cataluña y Barcelona».

Una búsqueda sistemática sobre estos años liberales y constituyentes daría cuenta, estamos seguros de ello, de un número considerable y adicional de reivindicaciones foralistas. Una muy significativa es la de Jaume Rubio, nacido en la incendiada Játiva y que fue alcalde mayor de Vic, lo que demuestra una adhesión borbónica, que, cuando llegaron estas horas más libres, escribió recordando que

⁵⁶ Antoni de Capmany, *Práctica y estilo de celebrar Cortes en el reino de Aragón, principado de Cataluña y reino de Valencia, y una noticia de las de Castilla y Navarra*, Madrid, 1821. En la «Introducción», bastante breve, es donde expone sus ideas (pp. IV-VII). Gaspar Feliu me ha manifestado la semejanza del título con el clásico de Lluís Peguera, *Practica, forma y stil de celebrar Corts Generals en Catalunya y materias incidents en aquellas*, 1632, 2.ª ed. 1701 y 3.ª ed. 1974.

«esta constitución tan famosa ha conservado a los aragoneses en su libertad, y ha hecho la felicidad de aquel Reino por más de setecientos años, ensalzando el poder y la gloria de sus soberanos, haciéndolos respetables en toda Europa, temibles a sus enemigos, y poniéndolos a la par de los príncipes más poderosos», y reclamando, como es muy corriente, el Fuero de Segorbe como limitador del poder real y de su despotismo, siempre latente. Este valenciano escribe estas reivindicaciones no en un texto cualquiera, sino en una introducción a su versión de una de las obras cumbres de la Ilustración, *Scienza della legislazione* de Gaetano Filangieri⁵⁷.

Cien años habían pasado, la derrota había sido muy importante. Las oscuridades empezaban a ser disueltas por las luces, el despotismo ilustrado, substituido por unas libertades con muchas intermitencias, las especificidades catalanas empezaban a ser reconocidas y asimiladas, una sociedad transformada socialmente y económicamente era su sujeto activo, todo un mundo había cambiado, pero muchas constantes quedaban vigorizadas. Cuesta más levantarse que caer. Este mirar hacia atrás, hacia las antiguas libertades será habitual (la purificación evita el tradicionalismo) entre los revolucionarios europeos de la primera mitad del ochocientos, como señaló Karl Marx. No es extraño, pues, que Martínez Marina, en su *Teoría de las Cortes*, destaque a Juan Amor de Soria aunque le cite, otra cruz, como «un político del reinado de Felipe V»⁵⁸. Si Juan Amor de Soria hubiese oído estas voces de Aner d'Esteve y de Capmany que pedían el retorno —renovado— de las viejas libertades, quizá se le hubiera desvanecido el pesimismo, mezclado de tozudez, que había en su carta del 10 de mayo de 1742, cuando la muerte se le acercaba y que volvemos a reproducir: «y si volviese el caso, no rehusaría executar lo mismo aunque haya sido fatal el fruto de las fatigas».

Sería preciso recordar que el título completo de la obra de Martínez Marina, muy a menudo olvidado, es *Teoría de las Cortes o grandes Juntas nacionales de los reinos de León y Castilla, Monumentos de su Constitución política y de la soberanía del pueblo*, (1813, 2.^a ed. 1820, 3.^a ed. 1996). Lo más probable es que fuese un encargo paralelo de Jovellanos para tener el equivalente castellano al aragonés que había encargado a Capmany. Martínez Marina redactará también una pri-

⁵⁷ *Ciencia de la Legislación*, Madrid, 1813, vol. I, pp. CXLII y CXXXVI y ss. respectivamente.

⁵⁸ *Francisco Martínez Marina, Teoría de las Cortes*, Madrid, 1813, vol. II, p. 92. Jacinta Macías Delgado considera que la *Enfermedad crónica y peligrosa* puede relacionarse por la temática con dos obras posteriores e importantes, *Apuntes sobre el bien y el mal de España*, de Miguel Antonio de la Gándara, y *Lo que hay de más y de menos en España para que sea lo que debe ser y no lo que es*, de José de Campillo y Cossío («Pensamiento político y conciencia histórica de un hombre de la Ilustración»), en *Actas del Congreso Internacional sobre «Carlos III y la Ilustración»*, Madrid, 1989, pp. 427-428).

mera *Carta sobre la antigua costumbre de convocar las Cortes de Castilla para resolver los asuntos graves del reino*, escrita en 1808 y con diversas ediciones inmediatas. En ambos textos no hay prácticamente referencias a la Corona de Aragón, pero sí a Francia y a Inglaterra e incluso a un país tan desvinculado de España como Suecia, razón por la que ha sido considerado como detentor de una «funesta visión castellanista»⁵⁹. Sobre todo este episodio falta todavía mucho trabajo para averiguar mínimamente lo que pasó.

Todo este material fundamenta la hipótesis subyacente de que en el siglo XVIII catalán hay elementos para creer que hubo una continuidad entre los austriacistas vencidos y la *Renaixença*. Esta continuidad llegó a Cádiz muy clara de la mano de diputados catalanes. También sabemos que la vigencia de este historicismo, desencadenado por la libertad y no por un mirar exclusivamente hacia atrás, alcanzó al mismo Jovellanos. Pese a todo, la discusión de las Cortes no le fue favorable. Fontana ha escrito que cree que «esta hipótesis no solamente me parece válida, sino que pienso que sería necesario llevarla más allá, acabando de una vez con la fractura tradicional del 1714, que ha sido usada para separar artificialmente dos historias de Cataluña: la de un estado medieval que habría ido amorteciéndose y decayendo hasta morir definitivamente en 1714, y la de una recuperación, de una resurrección, que empezaría en el siglo XVIII en el terreno de la economía, pasaría en el XIX al de la cultura y recuperaría en el siglo XX su dimensión política. Lo que pasa es que creo que, a esta reconstrucción unitaria de la historia de Cataluña, le faltan aún muchos fundamentos de investigación»⁶⁰. Lo comparto.

⁵⁹ Véase Francisco Tomás y Valiente, *Martínez Marina, historiador del Derecho*, Discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia, 1991, p. 39 y José Antonio Escudero, «Estudio Introdutorio» a Francisco Martínez Molina, *Teoría de las Cortes*, Oviedo, 1996, CXXIII-CXXV.

⁶⁰ Josep Fontana, reseña a Ernest Lluch, *La Catalunya vençuda del segle XVIII*, Barcelona, 1996, en *El contemporani*, 11-12 (1997), p. 87.

**HISTORIA MAGISTRA CIVIS.
LA INTERPRETACION
HISTORIOGRAFICA DE LAS
CONSTITUCIONES PROVINCIALES
VASCAS EN LA EDAD MODERNA**

José M. Portillo

Profesor Titular de Historia Contemporánea de la Universidad del País Vasco

I. Planteamiento

Evidentemente no es casual que se celebre en Euskadi un curso, del que proceden estas páginas mías, sobre *derechos históricos*. Tampoco lo es, no menos evidentemente, que no se circunscriba a experiencias vascas, históricas y presentes, sino que integre otras peninsulares, de esa España que históricamente ha creado problemas de definición a los que historiográficamente aún no hemos dado, al parecer, respuestas muy satisfactorias. Pero tampoco se debe al azar que, a pocos años del final de siglo, un contexto europeo fuerce a su vez a reflexionar conjuntamente a historiadores, juristas, politólogos, y representantes políticos sobre una cuestión, la de los *derechos históricos*, que esconde en realidad un viejo, viejísimo, tema de la política moderna europea. Podría muy sintéticamente formularse del siguiente modo: hasta qué punto la emergencia del Estado contemporáneo, y de su soporte esencial en la ley y derecho de él emanados, debe suponerse liquidadora de otras formas de composición política de individuos y comunidades que precedieron a esa forma política. Se trata por lo tanto de una reflexión y un debate que afecta a uno de los núcleos duros de la política, al concepto de soberanía.

La Europa contemporánea procede de un desarrollo histórico que ha asimilado férreamente los conceptos de Estado y soberanía. Soberanía del Estado ha significado liquidación programática de otras formas de ejercicio o composición de la misma que no pasaran por el de ese mismo entramado institucional y jurídico que se la adjudicaba exclusivamente para sí. La escasa, escasísima, fortuna de experiencias constitucionales realmente federales en la

Europa de los siglos XIX y XX es indeleble señal de esa vocación estatista de la que proceden los ordenamientos contemporáneos de nuestro continente. Era, además, la forma de comprensión de un entramado institucional y jurídico uniforme la que mejor se adecuaba a unos proyectos políticos de la Europa liberal clásica que, en realidad, eran también muy débilmente constitucionales al haber ido supeditando una cultura de la constitución a otra de la administración. Las aspiraciones de los movimientos nacionalistas europeos de constituir Estados independientes, negando a su vez también relevancia político institucional a comunidades internas de sus naciones, es asimismo signo de la contundencia de la asimilación dicha.

La Europa actual no parece, sin embargo, muy contenta con tal herencia, sumergiéndose en debates no ya sólo ni principalmente europeos sobre la conveniencia de reconsiderar los principios esenciales del liberalismo¹, o de indagar las posibilidades de relativizar la igualdad entre soberanía, Estado e identidad nacional². Se adentra también en el rastreo histórico de esas señas de identidad estatales de la Europa contemporánea³, y se interesa por su aplicación histórica en diferentes espacios⁴. Esta preocupación nuestra por el significado de los *derechos históricos* debe considerarse, pues, en esa dimensión nada localista y menos nacional del debate político contemporáneo preocupado por sondear una dimensión de derechos y democracia que, en mi opinión, es la única que puede conducir a un tratamiento civil de la soberanía. No nos entretiene, por tanto, únicamente como historiadores, juristas o politólogos, no es únicamente una cuestión técnica. Nos interesa, creo, ante todo como ciudadanos. No es así casual tampoco el título completo del curso al que modestamente contribuyo: *Foralismo, Derechos Históricos y Democracia*.

Pienso que en esta sede ha de interesar más una labor de rastreo de un posible significado y utilidad civil de aquellas formas históricas de composición de autonomías comunitarias. Por ello la pregunta

¹ Un resumen de las posiciones generadas en una literatura ya considerable, ahora disponible en castellano, en S. Mulhall y A. Swift, *El individuo frente a la comunidad. El debate entre liberales y comunitaristas*, Madrid, 1996.

² Que ha generado un debate que interesa indudablemente a Europa: cfr. posiciones en R. Brenner, *Theorizing citizenship*, Nueva York, 1995; D. Zolo (ed.), *La cittadinanza. Apparenza, identità, diritti*, Roma, 1994; M. Viroli (ed.), *Piccole patrie, grande mondo*, Milán, 1995; C. Taylor, *Multiculturalisme. Différence et démocratie*, París, 1996; W. Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, 1996.

³ Cfr. para el caso más paradigmático S. Mannoni, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia*, Milán, 1995 (vol. I) y 1996 (vol. II).

⁴ Cfr. P. Schiera (ed.), *Le autonomie e l'Europa. Profili storici e comparati*, Bolonia, 1995; O. Janz, P. Schiera, H. Siegrist, *Centralismo e federalismo tra Otto e Novecento. Italia e Germania a confronto*, Bolonia, 1997.

que me planteo en estas páginas no se refiere tanto a la descripción de un sistema, al modo en que las provincias vascas existieron políticamente en el continente de una monarquía española en el período inmediatamente anterior a las primeras formulaciones constitucionales de la misma, cuanto al significado que para los contemporáneos tuvo tal modelo. Dicho de otro modo, no me planteo tanto una cuestión de historia institucional, cuanto otra cultural interesándome qué relevancia cabe al historiador asignar a aquellos ordenamientos vascos de cara a su posterior conceptualización como derechos históricos y, sobre todo, cuáles son las claves que puedan explicar por qué en medios constitucionales contemporáneos hayan podido sobrevivir como algo que, por histórico, es capaz de ordenar por encima y antes que la propia constitución.

2. Cual si fuera República independiente

Nuestro conocimiento historiográfico actual sobre los territorios vascos en la Edad Moderna nos informa de un modo bastante aceptable sobre la relevancia de la categoría provincial para su comprensión político institucional. Referido al caso guipuzcoano, considerablemente mejor reconstruido, desde la pionera investigación de Pablo Fernández Albaladejo hemos ido conociendo el modo en que se fue institucionalizando la *provincia* como la forma básica de ordenamiento de los territorios vascos⁵. Sabemos también de sus conexiones con un pasado medieval de mayorías, bandos, linajes y parientes⁶. Un período, tradicionalmente peor conocido, que media entre la consolidación provincial y la reordenación borbónica de la monarquía, comienza asimismo a despejarse en cuanto al funcionamiento más rudimentario de las instituciones⁷ y por lo relativo a su significación constitucional más profunda⁸.

De esta historiografía aprendemos que en los territorios vascos, entre finales del siglo XV y las primeras décadas del XVI, las ante-

⁵ P. Fernández Albaladejo, *La crisis del Antiguo Régimen en Guipúzcoa, 1766-1833: cambio económico e historia*, Madrid, 1975 cap. I; J. A. Achón, *A voz de Concejo. Linaje y corporación urbana en la constitución de la Provincia de Gipuzkoa*, San Sebastián, 1995 esp. pp. 302 y ss.

⁶ E. Barrena, *La formación histórica de Guipúzcoa*, San Sebastián 1989; J. A. Marín, «Mayorías de parientes en la tierra de Gipuzkoa. Siglos XIV-XVI. Un nuevo procedimiento de análisis para la historia de los parientes mayores», *Mundaiz*, 52, 1996.

⁷ G. Ruiz Hospital, *El gobierno de Gipuzkoa al servicio de su rey y bien de sus naturales. La Diputación provincial de los fueros al liberalismo (siglos XVI-XVII)*, San Sebastián, 1997; A. F. González, *Instituciones y sociedad guipuzcoanas en los comienzos del centralismo (1680-1730)*, San Sebastián, 1995.

⁸ Cfr. S. Truchuelo, *La representación de las corporaciones locales guipuzcoanas en el entramado político provincial (siglos XVI-XVII)*, San Sebastián, 1997.

rios hermandades de protección territorial frente a los bandos capitaneados por los señores locales dieron paso a una reorganización provincial del territorio. Independientemente de que se impusiera el término de *provincia* como titulación del territorio, o se mantuviera como en Vizcaya la de *Señorío* (o el de *principado* en el caso semejante de Asturias) los territorios vascos del norte peninsular consolidaron sendos mecanismos institucionales de gobierno junto a unos ordenamientos jurídicos propios que, en el caso más paradigmático de Vizcaya, se traduce en la reordenación del mismo en entre 1526 y 1527 como *Fueros, Privilegios, Franquezas y Libertades del Muy Noble y Muy Leal Señorío de Vizcaya* al que se denominaría *Nuevo* por oposición al anterior de 1452. Los otros territorios —Alava, Guipúzcoa o, en su caso, Asturias— disponían también de derecho propio, de respectivos *iura propria*, que no por el hecho de carecer de sistematización en forma de *Fuero* dejaban de ser su propio fuero, recogiénose en cuadernos que coleccionaban ordenanzas anteriores y privilegios interesantes para el gobierno del territorio. En sentido más extenso, su derecho o costumbre no precisaba como requisito imprescindible, para ser tenido por tal, de su reducción a forma de leyes sistemáticamente dispuestas, sino de su conocimiento como costumbre propia del territorio y comunidad. Era así lo propio en la cultura jurídica europea de Edad Moderna⁹.

Pero la consolidación efectiva del texto vizcaíno, además de la importancia que tuvo para la evolución histórica de este territorio, permite contrastar con mayor claridad cuál era la naturaleza con la que aquellos ordenamientos territoriales iniciaban su moderna singladura. A tal respecto, dos disposiciones me parecen de especial relevancia para esta caracterización, sobre todo si las comparamos con lo que se establecía en el anterior texto, *Viejo* ya, de 1452. La primera de ellas tiene que ver con lo dispuesto en la Ley VIII del primer Título que se denominaba «De los privilegios de Vizcaya». Decía esta ley que los vizcaínos tenían por Fuero, uso y costumbre que «por quanto todos los Montes, usas y exidos son de los Hijos-Dalgo, é pueblos de Vizcaya, é Villa ninguna, no se puede hacer, ni la puede mandar hacer el Señor, ni á la tal Villa dar término alguno, que no se haga en lo de los Fijos-Dalgo, é Pueblos». La segunda, a su vez, se refiere a lo establecido por la Ley XVI de este primer título de privilegios que declaraba que «todos los Naturales, Vecinos, é Moradores de este dicho Señorío de Vizcaya, Tierra-Llana, Villas, Ciudad, Encartaciones, é Duranguesses, eran Notorios Hijos-Dalgo é gozaban de todos los Privilegios

⁹ Compárese con el caso magistralmente descrito por A. De Benedictis, *Repubblica per contratto. Bologna: una città europea nello Stato della Chiesa*, Bologna, 1995, cap. II.

de Homes Hijos-Dalgo». Creo que en ellas se encuentra cifrado gran parte del significado histórico de ese ordenamiento territorial, de esa antigua constitución provincial.

La primera de las leyes mencionadas contenía una idea fuertemente patrimonial expresada por la comunidad de hidalgos vizcaínos. Se trataba de una consciente reforma respecto del fuero undécimo de la recopilación anterior de 1452 que establecía la misma previsión de necesidad de concurso de la Junta de Guernica para la erección de nuevas villas, pero «por quanto todos los montes, usas e exidos son del sennor de Vizcaya e de los fijosdalgo a medias». El texto reformado en 1526 y sancionado por Carlos I al año siguiente que he copiado anteriormente refería, a diferencia del texto viejo, en exclusiva a la comunidad de hidalgos y pueblos de Vizcaya la posesión y dominio sobre todo el espacio de una tierra dicha *Llana* por no estar poblada de villas, esto es, de espacios con derecho urbano propio de origen señorial¹⁰. Se consolidaba con ello un principio de conciencia posesiva del territorio por parte de la comunidad a la que se refería este derecho que se revela también en las disposiciones abundantes del mismo ordenamiento para regular la transmisión de bienes raíces dentro de los troncos familiares de esos mismos infanzones, hidalgos poseedores de la tierra, asegurando su permanencia dentro de los grupos corporativo familiares de Vizcaya¹¹.

La segunda de las leyes del Fuero vizcaíno anteriormente aludidas (la XVI del Tit. I) también contenía una novedad sustancial respecto de la anterior versión foral de 1452 al suponer a Vizcaya poblada exclusivamente de hidalgos. No se mencionaban villanos e hidalgos como categorías diferenciadas, al modo que lo hacía el texto de 1452, sino que se suponía la existencia de una comunidad de vizcaínos dotados de un similar estado de hidalguía¹². Quedaba generalizada con ello una *qualitas* que otorgaba el territorio, esto es, el hecho de pertenecer al mismo que también se regulaba ahora, desde el Fuero vizcaíno de 1527, por instituciones propias. La facultad de controlar un poblamiento que no desdijera de esa

¹⁰ He reflexionado sobre la importancia de esta idea en «La constitución foral vizcaína en la Edad Moderna: ¿una *libertäre Verfassung*?», en P. Fernández Albaladejo y M. Ortega (eds.), *Antigua Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*, Madrid, 1995.

¹¹ Profundizo también en esta relación en «Patrimonio, derecho y comunidad política: la constitución territorial de las provincias vascas y la idea de jurisdicción provincial» en J. M. Scholz, *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz 15. Bis 20. Jahrhundert*, Frankfurt, 1994.

¹² Resuelve perfectamente este punto ahora el estudio preliminar de C. Muñoz de Bustillo («La invención histórica del concepto de *hidalguía universal*») a uno de los textos seminales de la cultura foral vizcaína, que edita con traducción de M.^a de los Angeles Durán: A. De Poza, *Fuero de hidalguía. Ad pragmáticas de Toro & Tordesillas*, Bilbao, 1997.

común cualidad territorial de la comunidad de vizcaínos no constituía exactamente tradición, ni se tenía por «Fuero, uso y costumbre» como las otras leyes del ordenamiento, sino por «Merced é Provision» real. Con ello, sin embargo, adquiriría Vizcaya –como inmediatamente después Guipúzcoa– una más precisa definición como comunidad política, como *universitas* territorial de los propios vizcaínos.

Ambas novedades, la relativa al fortalecimiento de la conciencia patrimonial de los infanzones y la que universalizaba un similar *status* para todos los vizcaínos, forzaban una reformulación de la constitución territorial que marca su vigencia a lo largo de la Edad Moderna. La primera de ellas porque permitirá una expansiva interpretación de esa misma conciencia de posesión patrimonial que sirvió de fundamento para las relaciones de soberanía que se establecen bajo el régimen del Fuero. La segunda, porque constituyó el instrumento más preciso de identificación colectiva –tanto en Vizcaya como en Guipúzcoa– en el contexto de la monarquía. Veamos con algún detenimiento cada una de estas implicaciones.

Desde fecha bien temprana se vieron en Vizcaya las posibilidades que el nuevo ordenamiento de su derecho territorial contenía para la figuración y presentación del Señorío como uno de los cuerpos políticos de la monarquía. Sancionado con la misma reforma el final de una lógica señorial en el territorio, se podía deducir perfectamente de la nueva disposición de su *ius proprium* una diversa concepción de Vizcaya y de sus libertades para funcionar en el seno de una monarquía enormemente compleja ya en la segunda mitad del siglo XVI. El texto antes referido de Andrés de Poza, recientemente editado en la Universidad del País Vasco, se convirtió en ese momento en la interpretación mejor deducida y construida a partir de las nuevas premisas forales. Ha expuesto perfectamente la importancia del texto la responsable de su edición actual, la profesora Carmen Muñoz de Bustillo, en el estudio con el que introduce la edición de este singular manuscrito. Recuerda en el mismo la determinante y directa influencia que tuvo el texto de Poza para las primeras expresiones de una cultura foral, entendida ésta como el discurso que desde finales del siglo XVI va tomando cuerpo en defensa de una determinada concepción de Vizcaya como comunidad política perfecta ¹³.

El objeto del texto, del encargo que en realidad recibe Poza de la Junta de Guernica, consistía en fortalecer el argumento de aquella disposición novedosa del derecho vizcaíno relativo a la universalización de la hidalguía como estado propio de los vizcaínos. Sin

¹³ *Ibid.*, p. X-XV.

embargo, el texto de Poza (como luego el de Juan Gutiérrez, que en realidad podría tenerse por la primera publicación de las ideas de Poza) enseguida dedujo de ese principio general implicaciones también de orden político jurídico importantísimas para la idea de Vizcaya que se estaba consolidando. La hidalguía de los vizcaínos, de todos ellos *qua communitas*, no podía sostenerse sin respaldarla en un argumento constitucional que implicaba una valoración historiográfica de Vizcaya y una concepción republicana de su orden interno, todo ello —y aquí es donde el texto de Poza se demuestra realmente seminal— sin desconexión del espacio monárquico español. Tal y como ha argumentado en su estudio C. Muñoz, parecería en realidad que la obra estaba escrita más para la exposición de estos principios que para solidificar el argumento de la hidalguía originaria y universal. Creo que en realidad todo ello constituye un solo argumento, que la idea de esa común cualidad compartida corporativamente por los vizcaínos se muestra operativa únicamente si se la considera en relación con la idea de una antigua constitución vizcaína de la que derivar su peculiar orden en el seno de la monarquía católica española.

La reconstrucción historiográfica de Vizcaya que lleva a cabo Poza, utilizando materiales de una tradición previa pero orientándolos en el sentido que ahora interesaba, trataba de mostrar una idea simple pero cargada de consecuencias: Vizcaya había sido territorio, comunidad organizada, antes que señorío, comunidad vinculada a señor. Utilizaba para tal fin una argumentación mítica legendaria que vamos conociendo en sus diferentes dimensiones¹⁴, pero obtenía de ella consecuencias constitucionales convirtiendo así la leyenda en historia civil. No podía ser de otra forma si se estaba tratando de montar un argumento sólido en favor de una comprensión republicana de Vizcaya, como creo que hace Poza inaugurando una fecunda tradición moderna respecto del Señorío. En su obra más conocida y divulgada, *De la Antigua Lengua, Poblaciones y Comarcas de las Españas*, impresa en 1587, retomaba temas de una tradición que mezclaba algunos más generales de la historiografía humanista con elaboraciones autóctonas, ofreciendo como resultado unos orígenes bíblicos de la nación vizcaína y de su lengua¹⁵, que su coetáneo Esteban de Garibay y Zamalloa sistematizaría de forma ejemplar.

La importancia de la obra Poza radica, como digo, en la interpretación de dimensiones civiles que elabora desde esos materiales. Veía en ellos demostrado un origen autónomo de la comunidad

¹⁴ Cfr. además del referido estudio de C. Muñoz pp. XXXIII y ss., J. Juaristi, *Vestigios de Babel. Para una arqueología de los nacionalismos españoles*, Madrid, 1992.

¹⁵ Del estudio de esta obra se ha ocupado en el referido libro J. Juaristi, cap. 7.

cantábrica de la que Vizcaya era continuadora y con tal supuesto elaboraba una historia de funcionamiento independiente de la misma. El modo en que se había relacionado con el imperio romano, la forma en que había participado en la primera monarquía española, su protagonismo en la restauración de la misma tras su «pérdida» por la invasión árabe, todo ello eran signos de la existencia inmemorial de una comunidad perfecta capaz de entablar relaciones, guerras, pactos y alianzas con otras naciones y cuerpos políticos. Más aún, esta misma historia enseñaba también cómo Vizcaya, la comunidad política ya existente de los vizcaínos, había devenido señorío, esto es, el modo en que había generado la dignidad señorial en ella que disfrutaban, muy convenientemente como insiste Poza, los monarcas castellanos. Tenía su fecha, «año de nuestro Señor 870», y tenía contexto, la batalla de Arrigorriaga en que los vizcaínos habían derrotado a las tropas leonesas comandadas por el príncipe Ordoño cuyo padre no había querido atender las poderosas razones por las que los vizcaínos se consideraban, tras la disolución de la monarquía goda, con derecho de «poder elegir y escoger nuevo estado y nueva forma de gobierno, qual más quisiese: principado, aristocracia, democracia»¹⁶.

No era sólo la leyenda de una gloria patria, sino el punto de arranque de una forma política, de una constitución vizcaína. La elección de Jaun Zuria tras aquella batalla como señor de Vizcaya inauguraba una dignidad, de la que los monarcas castellanos no eran sino sucesores, cuyo nacimiento estaba ya marcado constitucionalmente: «Y en este mismo año los vizcaynos lebaron por su señor o caudillo a don Zuria, nieto del rey de Escosia, y le dieron título de señor, no absoluto ni soberano, sino sob ciertas capitulaciones y condiciones». Poza las resumía en diez enunciados que se presentaban a modo de leyes fundamentales del señorío recién creado y que hacían referencia a las libertades propias de los vizcaínos –seguridad de la casa, inconfiscabilidad de sus bienes raíces, exención de tributos reales, juez y sala de justicia propios– y a las colectivas de la comunidad –carácter electivo de la dignidad, garantía juramentada de su derecho, incapacidad de fundar villa sin acuerdo de la Junta, fijación cierta de sus obligaciones fiscales con el señor, inalterabilidad de su derecho sin concurrencia de su asamblea. En ese núcleo duro de la constitución vizcaína se entendía resumido un *ius proprium*, un Fuero que coincidía con el reformado en 1527. No era casual así el modo en el que Poza resumía la tercera capitulación, que hacía referencia a la Ley VIII del primer título del nuevo Fuero a la que me he referido antes por entenderla esencial: «La tercera capitulación fue que el señor de Vizcaya no pudiese fundar villa sin plazer y consentimiento de todos los

¹⁶ Andrés De Poza, *Fuero de hidalguía*, ed. cit. p. 252.

vizcaynos convocados en su junta acostumbrada general, lo qual fue por ellos establecido para asegurar mejor su libertad antigua»¹⁷.

Ahí, en la preservación de una antigua libertad, radicaba, creo, el sentido profundo de esa recomposición constitucional de Vizcaya que se consolidaba entre la nueva redacción de su Fuero y, entre otros, el texto de Poza. Su punto nodal residía en que perfectamente combinaba una historia civil del territorio, de la república vizcaína para ser más exactos, y una sistematización de su antigua constitución reprimada en el texto foral vigente. La resultante de todo ello era, creo, una lectura fuertemente republicana en el contexto de una monarquía que únicamente podía sostenerse si se contaba con argumentos sólidos que demostraran la especificidad del territorio y la peculiaridad de su forma de pertenecer al cuerpo general de la monarquía. El punto nodal estaba ciertamente en el tratamiento de la soberanía, de las relaciones que en torno a ella se establecían entre señor y comunidad obligando también a sus actuales señores, los reyes castellanos. La conclusión de Poza estará llamada a convertirse en uno de los principales lugares comunes de la tratadística foral de Edad Moderna:

Y pues los señores de Vizcaya se an allado y allan limitados en quanto a no poder hazer ley, salvo de consentimiento de todos los vizcaynos en iuncta general debaxo del árbol de Guernica y que no pueden echar pecho ni derecho nuevo, ni tocarles en tan solo un punto en sus fueros y privilegios, cosa clara es que el señor de semejantes posturas y condiciones no se puede llamar soberano, porque esta palabra de soberano consigo se trae el albedrío absoluto, como no sea contra Dios y la razón natural, y el príncipe que no puede hazer ley ni quitarla y el que no puede echar pecho y derecho a su voluntad ordenada a la conservación y aumento de su principado, este tal príncipe en quanto a esto es yqual y compañero a sus vasallos y no se puede llamar soberano, pues no lo es quien atiende a la voluntad y gusto de otro¹⁸.

Ejemplos con los que argumentar a favor de esta especie de gobierno y de forma de vinculación al cuerpo mayor de la monarquía, en la Europa de finales del quinientos, no le faltaban al licenciado vasco. En ellos se podían constatar unas formas de soberanía retenidas por cuerpos políticos pertenecientes a otros cuerpos mayores. Tal era el régimen de los territorios del Imperio Germánico, del reino de Dinamarca o de la república de Venecia.

¹⁷ *Ibid.*, p. 254.

¹⁸ A. De Poza, *op. cit.*, p. 263.

Con ellos se podía transmitir, también para Vizcaya, una imagen republicana. Vizcaya era, ciertamente, antes que *Señorío*, Vizcaya, esto es, comunidad perfecta capacitada para la generación de una dignidad y el control paccionado de su ejercicio. Las conclusiones a que se llegaba en las décadas finales del siglo XVI eran de indudable contenido republicano, negando capacidad soberana fuera de la propia comunidad en aquellas cuestiones reservadas por la misma mediante sus capitulaciones en la generación de la dignidad señorial:

Esta magestad y soberanía no la tienen los príncipes arriba referidos ni los señores que han sido de Vizcaya, porque, según se ha visto en las capitulaciones de la submission y adherencia que pusimos al principio deste capítulo, esta dicha nación nunca ha tenido rey ni príncipe soberano en los capítulos, usos, fueros y costumbres que se reservaron, y por ende pueden alegar el verso de Virgilio: «*Divisum imperium cum love Caesar habet*»¹⁹.

3. «Sabía vascuence el Emperador Carlos 5.º». El republicanismo vasco en el setecientos hispano

En un texto al que nos referiremos repetidas veces en este epígrafe, las *Instituciones* de Bernabé Antonio de Egaña redactadas a comienzos de la década de los ochenta del siglo XVIII²⁰, insistiendo en la relevancia de la lengua vasca para la singularización histórico constitucional de la provincia de Guipúzcoa, se daba entrada en el índice a un epígrafe titulado como este apartado, en el que se afirmaba que el propio emperador Carlos V no se había mostrado desdeñoso en instruirse en tal lengua. Recogiendo una referencia del *Compendio Historial de Guipúzcoa* de Lope Martínez de Isasti (c. 1622), relataba la siguiente anécdota:

encontrándose Carlos 5.º en el camino a un arriero, le preguntó: *Mandazaia non dic zatoz?*, (arriero, ¿de dónde vienes?), que le respondió: *Nafarroatic* (de Navarra); que le preguntó el Emperador: *Nafarroan gari asco?* (¿en Navarra mucho trigo?), y respondió el arriero: *bai jauna, asco* (sí señor, mucho); y concluyó el Emperador: *Nafarroan gari asco*,

¹⁹ *Ibid.*, p. 264.

²⁰ Editadas recientemente con la siguiente filiación: Bernabé Antonio de Egaña (h. 1753-1804), *Instituciones Públicas de Gipuzkoa s. XVIII*, San Sebastián, 1992. La edición se debe al laborioso trabajo de L. M. Díez de Salazar y R. M. Ayerbe con datos sobre cronología y aspectos de la obra en la presentación firmada por el primero.

batere batere ez neretzako (en Navarra mucho trigo, pero nada para mí)²¹.

Interesante le parecía al secretario de la provincia de Guipúzcoa el hecho de que todo un emperador mostrara interés por el uso de la lengua vasca, pero también lo es, sin duda, la permanencia que transmite de una conciencia posesiva por parte de sus comunidades en los territorios del norte peninsular: el emperador podía hablar vascuence, pero no llevarse el trigo.

Creo que es precisamente ese núcleo duro de la foralidad vasca, de sus antiguas constituciones, el que se mantiene y transmite a lo largo de la Edad Moderna. Es, desde luego, el que llega al siglo XVIII desarrollándose de manera notable en él. Son conocidos los textos del jesuita Manuel de Larramendi en los que deliberadamente presenta una imagen de la provincia de Guipúzcoa como mayorazgo, como depósito por lo tanto indisponible cuyos titulares serían los propios guipuzcoanos constituidos en cuerpo político, en comunidad perfecta capaz de ejercer tal tutela sobre el patrimonio colectivo. No se trataba, sin embargo, únicamente de tierras, de pastos, montes, usas y ejidos. También se estaba entendiendo que formaba parte, y principal, de tal depósito el *ius proprium* de la provincia. Obligación primordial, obligación de origen más religioso que jurídico, era de las personas y poderes provinciales su mantenimiento y transmisión intacta. El derecho de Guipúzcoa, de este modo, constituía un mayorazgo, un inalterable depósito, sobre el que no cabía posibilidad de actuación, de limitación o erosión, por parte de ningún poder o interés, ni el monárquico, ni –tampoco– el de los naturales encargados de su custodia y aplicación²².

Esta idea de una comunidad territorial capacitada para el ejercicio de una tutela sobre sí misma, sobre un depósito compuesto de territorio, derecho y jurisdicción, no era extraño, sino más bien familiar y habitual, en la cultura jurídico política del Antiguo Régimen europeo. La distorsión de la comprensión de ese dato ha sido así más responsabilidad de una interpretación historiográfica, contaminada de un fuerte sentido del Estado como único entramado

²¹ Cito de la transcripción en la edición referida anteriormente, p. 35 (33 del manuscrito).

²² Cfr. para esta lectura de los textos de Larramendi P. Fernández Albaladejo, «Imposible vencido, imposible vencida: la provincia invencible de Manuel de Larramendi», en J. A. Lakarra (ed.), *Manuel de Larramendi hirugarren mendeurrena, 1690-1990*, Andoain, 1992 y J. A. Achón, «La "Casa Guipúzcoa". Sobre cómo una comunidad territorial llegó a concebirse en términos domésticos durante el Antiguo Régimen» (original inédito que manejo por amabilidad del autor).

jurídico institucional capaz de procurar tutela y gobierno²³. Una correcta comprensión de la *forma de estar* de las provincias vascas en la monarquía española del setecientos, en mi opinión, debe rastrearse desde un doble juego conceptual entonces perfectamente operativo. Por un lado, y con fuerte punto de apoyo y partida, una concepción de autotutela, más que de autonomía, por parte de unas comunidades que, ya lo vemos, venían construyendo un adecuado discurso de presentación de las mismas como repúblicas adheridas al conjunto del cuerpo monárquico español²⁴. Por otra, desde la promoción también de una concepción más unitaria de la monarquía con el redimensionamiento de la misma a comienzos de la centuria y el impacto que sobre estas formas políticas territoriales tuvo la intervención constitucional en Aragón, Cataluña, Mallorca y Valencia.

El paradigma de una presencia de esta doble lógica, se ha indicado también en otros lugares, lo hallamos a finales del siglo XVIII, tras la paz de Basilea que puso fin a la guerra contra la Convención republicana francesa. Arranca de entonces un proyecto político historiográfico que cuajará más tarde, entre 1806 y 1808, cuyo autor fue Juan Antonio Llorente y su promotor y padrino Manuel de Godoy. Con el título inconfundible, que luego en su publicación perderá, de *Historia crítica del vasallaje de las tres Provincias Cantábricas y del origen de sus fueros* (1796)²⁵, trataba el conocido canónigo de demostrar lisa y llanamente que las provincias vascas habían estado siempre sujetas a alguna forma superior de soberanía, que su dependencia de la misma debía entenderse reglada exactamente igual que la del resto de la monarquía, que —en sumano— había fundamento en su historia y derecho para sostener una imagen republicana de las mismas. Pero, en el mismo texto, tratándose de caracterizar la peculiar manera en que estos territorios habían venido funcionando en la monarquía en época moderna, se ofrecía una de las más precisas descripciones constitucionales de esos mismos territorios.

²³ Me remito tanto para una valoración de esa distorsión, como para los fundamentos de una relación entre derechos diversos en la cultura tradicional europea a la magistral exposición de P. Grossi, *El orden jurídico medieval*, Madrid, 1996, cap. VII.

²⁴ Para la valoración del concepto de autotutela, cfr. B. Clavero, «Autotutela de los pueblos», en A. Iglesias (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*, Barcelona, 1996.

²⁵ Es el origen de lo que se publicará como *Noticia histórica de las tres provincias vascongadas en que se procura investigar el estado civil antiguo de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de sus fueros*, Madrid, 1806-1808. Para referencias sobre todo ello cfr. J. M. Portillo y J. Viejo, «La cultura del Fuero entre historia y constitución», que es estudio preliminar a Francisco de Aranguren y Sobrado, *Demostración de las autoridades de que se vale el doctor D. Juan Antonio Llorente*, Bilbao, 1994.

La pregunta clave, argumentaba allí Llorente, era: «¿cómo se distingue tan esencialmente la forma de gobierno de cada (una) de las tres Provincias de todas las otras sujetas a la Corona de Castilla?». De la propia cultura foral se extraía una de las posibles respuestas:

Elas tienen código particular de leyes provinciales; un juez de la Provincia elegido por los mismos habitantes con el nombre de Diputado general. Todos los pueblos que la componen se congregan por medio de sus apoderados una vez al año cuando menos... Acuerdan leyes... y este cuerpo así congregado sostiene las exenciones que goza. Nada de esto tiene por fuero la Castilla: sólo ha conocido Juntas de Cortes generales; jamás ha tenido congregaciones provinciales, ni leyes de gobierno provincial, ni elegido Presidente del cuerpo político de provincia: sólo parece indicar un origen singular del gobierno de las vascongadas y no se ofrece a la imaginación otro más verosímil que el de haber existido antes de la incorporación a la Corona ²⁶.

En efecto, tal y como resumía su máximo detractor, los territorios vascos de la monarquía se distinguían dentro de ella por constituir *cuerpos políticos de provincia*. No es que otros no lo hubieran sido, o que procuraran aún mantener viva esta tradición territorial de corporeidad política provincial. Era éste el caso más sólido de Asturias y de su iniciativa tardía, precisamente en los años ochenta del siglo XVIII, de consolidar tales señas de identidad jurídico políticas recuperando el terreno perdido ²⁷, como lo será también el intento de reactivar la Junta del Reino de Galicia ²⁸. Estará asimismo ese intento tras las iniciativas frustradas de formalización de una provincia de Cantabria ²⁹. Pero, entre todos estos territorios del norte, a los contemporáneos no les cabía duda de que realmente sólo las provincias vascas continuaban manteniendo una nítida identidad como cuerpos políticos propios. Las indicaciones de Llorente son además sumamente útiles para compulsar cuáles eran las señas de identidad que avalaban esa apreciación: tenían derecho, jurisdicción y asamblea propia.

Pero también ofrece otra pista de enorme interés para el rastreo de esa identidad consistente en el contraste: en Castilla nada de

²⁶ Cito de la edición que acabo de referir, p. 72 del estudio preliminar. Corresponde, en la edición de 1807 del vol. II al cap. 25, n. 2.

²⁷ Cfr. C. Muñoz de Bustillo, «Encuentros y desencuentros en la historia: los territorios del norte peninsular en la coyuntura del setecientos», *Historia Contemporánea*, 12, 1995.

²⁸ Cfr. M. M. de Artaza, *A Xunta do Reino de Galicia no final do Antigo Réxime (1775-1834)*, A Coruña, 1983 caps. III y IV.

²⁹ Cr. B. Clavero, «"A manera de Vizcaya". Las instituciones vascongadas entre Fuero y Constitución», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1988.

esto había. Ni existía derecho territorial propio, ni jurisdicciones territoriales de provincia, ni, mucho menos, asamblea políticamente operativa del reino. Sin forzar excesivamente la imagen ofrecida por el texto de Llorente y otros muchos, podríamos afirmar que únicamente en los territorios vascos funcionaban, a la altura de la segunda mitad del setecientos, unas constituciones territoriales que se identificaban por contener un derecho propio de cada una de ellas, jurisdicciones de ámbito provincial y unas instituciones políticas de representación de corporaciones locales de diferente especie (villas, anteiglesias, Encartaciones, cuadrillas, ciudades). En la combinación de todo ello, y muy especialmente en la existencia de una asamblea territorial, se identificaban esos *cuerpos políticos de provincia*. Como el referido y voluminoso estudio de instituciones provinciales de Egaña antes referido recordaba, era precisamente en la Junta provincial donde el cuerpo político de la provincia como reunión de sus «repúblicas privilegiadas» se manifestaba de manera más efectiva.

Todo ese conjunto de instituciones, ordenanzas y fueros constituían por lo tanto la forma, la expresión de existencia de unos territorios con entidad jurídico política diferenciada en el seno de una monarquía que, sobre todo en el setecientos, funciona por lo general al margen de tales elementos. Sin embargo, creo que lo realmente relevante para la consolidación de aquellas constituciones provinciales y de su funcionamiento durante la segunda mitad de esta centuria reside en el hecho de que generaran también una cultura, un modo de interpretar y transmitir una imagen determinada de todo ello. Dicho de otro modo, considero que si los territorios vascos lograron mantener una fuerte identidad jurídico política hasta el momento mismo de reformulación constitucional de la monarquía en 1812, y tras ella, se debió en gran medida al hecho de que existiera una tratadística que consolidó culturalmente una determinada forma de interpretar todo aquello como elementos constitucionales a sus territorios. Es ahí, además, donde veo más nítidamente el vínculo que permite realizar un recorrido durante toda la Edad Moderna, que conecta la sustancial reinterpretación realizada hacia finales del siglo XVI con la potente tratadística foral de la segunda mitad del setecientos y comienzos del siglo XIX.

Que aquella tratadística utilizara elementos de una tradición mítico legendaria, o que imaginara al emperador Carlos V hablando un fluido vascuence, no debe impedir ver lo que estaba detrás de estos elementos retóricos de aquel discurso: la argumentación en favor de una comprensión republicana del ordenamiento provincial. Precisamente por estar moviéndonos en un tiempo y una cultura en la que república no significaba necesariamente desvinculación de

régimen monárquico, sino que podían compatibilizarse constitución de fondo republicano con pertenencia a un cuerpo monárquico, creo que debemos cuestionarnos sobre la relevancia de esta imagen para la reconstrucción de aquellos modelos provinciales. No conozco texto que haya sintetizado y transmitido esta idea en el siglo XVIII con mayor solidez que el *Escudo de la más constante fe y lealtad* del consultor del Señorío de Vizcaya Pedro de Fontecha y Salazar. Como es sabido, se trata de un texto producido a comienzos de la década de los cuarenta del setecientos por encargo de la diputación vizcaína para argumentar contra el establecimiento de una jurisdicción de contrabando en el Señorío, aunque posteriormente, y dada su calidad interpretativa del ordenamiento vizcaíno, decidiera el mismo Señorío presentarlo como una autorizada interpretación de su Fuero, de su derecho propio, colocándolo al final de la edición del mismo de 1762³⁰.

Que el texto de Fontecha pasó por ser una de las interpretaciones más convenientes del ordenamiento provincial vizcaíno, lo puede mostrar el hecho de que aún en 1866 se editara por encargo de la propia diputación en la misma imprenta en que un año antes, en 1865, ordenadara reeditar el Fuero. No se ha vuelto a editar desde entonces, probablemente porque la historia misma de Vizcaya no lo haya desde entonces requerido, fenecido ya el tiempo de su sentido práctico para la política provincial. Es buena pista ésta, creo, para calibrar el texto de Fontecha que debe insertarse en una larga tradición de interpretación republicana del ordenamiento jurídico político de Vizcaya. Es, en tal sentido, el engarce textual entre *Ad pragmáticas de Toro & Tordesillas* y las interpretaciones de Francisco de Aranguren y Sobrado y Pedro Novia de Salcedo a las que luego me referiré.

Para elaborar su argumento retomaba Fontecha los dos aspectos de la tradición iniciada en la tratadística renacentista del ordenamiento foral vizcaíno, su reconstrucción historiográfica y su lectura republicana. Con ello Fontecha recolocaba las piezas de una historia civil de Vizcaya perfectamente conveniente para el reforzamiento

³⁰ De este texto existe una edición facsimilar de la realizada por la diputación vizcaína en 1866, *Escudo de la más constante fe y lealtad*, Bilbao, 1976. Falta un muy justificado estudio de esta obra y su autor, debiéndose recurrir por el momento a noticias fragmentarias: A. De Mañaricua, *Historiografía de Vizcaya*, Bilbao, pp. 207 y ss.; F. Elías de Tejada, *El Señorío de Vizcaya (hasta 1812)*, Madrid, 1963, pp. 210 y ss.; J. Fernández Sebastián, *La génesis del fuerismo. Prensa e ideas políticas en la crisis del Antiguo Régimen (País Vasco, 1750-1840)*, Madrid, 1991, cap. I; J. M. Portillo, *Monarquía y gobierno provincial. Poder y constitución en las provincias vascas (1760-1808)*, Madrid, 1991, cap. II. La mejor aproximación actual al texto y su doctrina es la de J. Arrieta, «Las autoridades jurisprudenciales de la Corona de Aragón en el "Escudo" de Fontecha y Salazar», en A. Iglesias (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVII*, cit.

to de su ordenamiento. El armazón de su discurso es así similar al que elaborara a finales del siglo XVI el licenciado Poza. Su relevancia consiste en que lo desarrolla para un contexto, el de la monarquía borbónica española, que se había demostrado ya poco proclive a contemplaciones con tales formas políticas interiores³¹. Efectivamente, en las coordenadas de ese nuevo escenario la obra del consultor vizcaíno podía servir, a la vez, como elemento de conexión y continuidad cultural en torno a un discurso foral republicano, pero también —como de hecho lo hizo— para permitir construir un sólido y efectivo argumento para la política provincial y sus relaciones con la corte.

Se sirve abundantemente Fontecha de la tradición historiográfica vizcaína, de su habitual entorno retórico de poblamiento originario de la tierra de Vizcaya por el pueblo de infanzones vizcaínos, de su calidad así de nación originaria del territorio, de su identidad lingüística y religiosa, de la formación acumulativa de su derecho propio a partir de costumbre comunitaria local. Pero creo que interesaba más a Fontecha la lectura posible de todo ello para exponer una historia que informara de la existencia de una antigua constitución vizcaína y de las consecuencias que de ella pudieran extraerse para el objetivo básico que tenía planteado, consistente en el tratamiento de la soberanía y de las relaciones que de él podían inferirse para el modo de comprenderse Vizcaya en la monarquía española.

Fontecha, efectivamente, procede a reelaborar los materiales de una historia civil de Vizcaya, y lo hace deteniéndose extensamente en el relato tanto de sus relaciones con el imperio romano, con la monarquía goda y de su protagonismo en la «restauración de España». No era casual, pues con la relación de todo ello se podía perfectamente sostener luego el argumento de que Vizcaya había constituido y constituía aún una suerte de república independiente capaz de vincularse mediante pactos, contratos y convenciones con estructuras políticas mayores. Forzando textos, conjeturando las más de las veces, ofrecía un resultado historiográfico de evidente utilidad política. Debía transmitirse la idea de que Vizcaya había logrado mantener una identidad propia frente a todos esos complejos imperios y monarquías y, con ello, una constante capacidad para la confederación dentro de ellas. Tal identidad estaba cifrada *ab initio* por la religión, siempre monoteísta e inmediatamente evangélica tras la predicación de Santiago, por la lengua, signo evidente de no domesticación por parte de los imperios y monar-

³¹ He explorado esta lectura de Fontecha en «*Locura Cantábrica, o la república en la monarquía. Percepción ilustrada de la constitución vizcaína*», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1996.

quías, y por su derecho, compuesto únicamente de sus antiguas leyes y producto sólo de la costumbre propia. Sin haber recibido nunca ni religión, ni lengua, ni derecho externos, Vizcaya podía presentarse como comunidad perfecta, *universitas* territorial ya consolidada con antelación a la aparición histórica de esos complejos imperiales y monárquicos –Roma, monarquías goda y castellana e imperio español.

El orden en el que dispone su argumento no deja lugar a dudas de su intención. Un primer capítulo se dedica a demostrar que «los vizcaínos profesaron siempre la verdadera religión», desde su fundación como nación por Túbal y sus descendientes. Ya en esos orígenes se advierte una genealogía de territorio y patrimonio, pues sus primeros pobladores «hicieron sus estancias y habitación por las alturas de sus Montes, que son las que llaman Caserías y Solares de Infanzones, que retienen desde aquel tiempo sus apellidos del propio Idioma Vascongado»³². Eran orígenes simultáneos de una identidad, de religión, lengua, derecho y patrimonio. Vizcaya existía así antes de que sobre ella se generara dignidad ninguna y antes también de que se relacionara con formas políticas más complejas. Una historia antigua, de primeros contactos con otras naciones, pueblos e imperios interesaba por ello notablemente, constituyendo la primera prueba del supuesto establecido, y muy particularmente el relato de una guerra de doscientos años con el imperio romano. Interesaba por doble motivo, porque demostraba, en primer lugar, una perfección de la nación vizcaína visible en su capacidad para hacer la guerra, establecer alianzas y concluir acuerdos, y también porque indicaba ya el modo en que históricamente Vizcaya habría de relacionarse con esos imperios complejos ofreciendo modelo preciso para el tratamiento de la soberanía.

El relato que construye Fontecha de esa relación de Vizcaya con el imperio romano utiliza deliberadamente todos los recursos retóricos disponibles para la transmisión de una imagen de los vizcaínos, los antiguos *cantabri* de las crónicas romanas, bastante asimilable a la de un pueblo organizado y compuesto por virtuosos guerreros dispuestos a morir por su patria, antes que entregarla a un imperio para ser absorbida por él. Detenidamente narra el texto el modo en que Roma, decidida a poner fin a la independencia de los cántabros, había abierto las puertas del templo de Jano, formado el más fabuloso de los ejércitos «cercando a un mismo tiempo casi toda la tierra», y organizado una larguísima campaña en la que la superioridad numérica y técnica de Roma se compen-

³² Escudo, cit. 19 (cito de número de párrafo corrido).

saba con un profundo sentido de virtud patriótica en los cántabros. Era Vizcaya pueblo de héroes antiguos:

Habíanse connaturalizado en su Religión, Fuero, y Libertad con tal vehemencia, que la estimaban más que la vida, querían más perder ésta, que darse a prisión, ni caer en servidumbre con la mengua de rendirse; y así, cuando llegaron a verse cercados algunos en un Monte, y que no podían resistir a la muchedumbre, se daban a sí mismos a porfía la muerte, unos con fuego, otros con hierro, y otros con veneno ³³.

Se le presentaba así al lector del *Escudo* un pueblo que, acostumbrado a una vida aislada en sus montes, gobernándose por antiguas leyes y costumbres y practicando su religión monoteísta verdadera, se convertía en un pueblo de soldados dispuestos siempre a la defensa de la patria porque implicaba defensa de su libertad. Era lo que Estrabón había denominado «locura Cantábrica», pero que en realidad no era sino virtud y sentido republicano de la libertad. Su fruto fue la consecución de un pacto convenido con los romanos para la confederación con su imperio. No había sido sometida Vizcaya por el Imperio, sino que se había establecido un acuerdo de derecho de gentes, esto es, de los que únicamente celebran las naciones que son y permanecen libres:

y que habiendo tardado los Romanos doscientos años en conquistarla [a España], padeciendo su Imperio afrentas y peligros, Emperadores muertos y destruidos Ejércitos, pudieron mantenerse los Cántabros libres de sujeción y servidumbre, en amistad y Confederación con los Romanos ³⁴.

Era un punto de arranque perfecto para una historia civil de Vizcaya, que permite continuar construyendo en ese mismo sentido un discurso historiográfico referido a los momentos decisivos posteriores de la monarquía goda, pérdida y restauración de España y entronque dinástico con la corona castellana. El modelo estaba ya servido: Vizcaya no se sometía, sino que se confederaba. Así se ofrecía de nuevo la ocasión al establecerse una monarquía de los godos y —dato relevante— al abjurar de la religión arriana y abrazar la verdadera profesada inmemorialmente por Vizcaya:

visto por los Cántabros que ya no había por qué rehusar su amistad y protección, por estas razones, y por la fama de las virtudes del Rey Flavio Suintila, le tomaron por su Señor, preservando siempre con ciertos pactos la pura observancia

³³ *Ibid.* 44.

³⁴ *Ibid.* 41.

de los usos, costumbres, Fueros, Leyes y Ritos, de los cuales hasta aquellos tiempos siempre fueron, y después sin interrupción han sido acérrimos defensores, y con ellos se conservaron todo el resto del Imperio de los Godos³⁵.

La desarticulación de esa monarquía goda habría lógicamente implicado la recuperación total de soberanía por parte de una comunidad cantábrica que, ahora tampoco, habría consentido dominación de imperio extranjero, sino que, antes bien, habría participado con el valor y la virtud habituales en la recuperación de España. El momento resulta de especial relevancia porque enmarca el surgimiento de una ya no interrumpida serie de señores inaugurada de manera bien significativa políticamente. Retoma ahí Fontecha las crónicas de la batalla de Arrigorriaga, de la heroica victoria de los vizcaínos frente al ejército enviado contra ellos por Alfonso III y comandado por el príncipe Ordoño. Lo hace para escenificar en una victoria militar el surgimiento de la dinastía señorial vizcaína que, sin interrupción, se transmitiría a la casa castellana. Debido a esta razón interesaba especialmente resaltar la manera en que se había generado; cómo los vizcaínos habían hecho a Jaun Zuria su señor mediante capitulación con él de vinculación estricta al derecho de la tierra, de los vizcaínos. La creación de la dignidad no habría implicado alteración alguna de la antigua constitución vizcaína, seguiría la comunidad siendo gobernada por ella. El dato clave estaba en el modo en que Jaun Zuria adquiriría la dignidad de Señor de Vizcaya: «De tal suerte cohartaron la potestad legislativa»³⁶.

Consciente el consultor vizcaíno de la relevancia del argumento historiográfico, se detiene en explicar las consecuencias de orden jurídico político derivadas de este pacto originario de la dignidad señorial vizcaína. Significaba que el «derecho común de los vizcaínos» debía prevalecer en todo momento por ser leyes establecidas por ellos «en tiempo que no reconocían superior en lo temporal», y debía hacerlo además de manera expresa «sin embargo que esté proveído lo contrario por otra cualquiera Ley positiva del Soberano». Pero tenía también la consecuencia, fundamental, de una incapacidad en el señor para la interpretación de este derecho:

Por el mismo hecho de haber aceptado y consentido el Señor las leyes, Fueros, usos y costumbres de los Vizcaínos, quedó obligado, y en su cabeza sus sucesores, no solamente a no poder vulnerarlas, sino que también quedó comprendido en la obligación el punto de interpretarlas, pues como para hacerlas fuese necesario que concurriese el Señorío, este

³⁵ *Ibid.* 77.

³⁶ *Ibid.* 81.

concurso es menester también para darles interpretación, porque es acto aún de más potestad que el hacerlas, y para lo uno y lo otro debe concurrir el requisito de que consientan los Vizcainos congregados solemnemente so el Arbol de Guernica, y sin esta formalidad sustancial no se pueden hacer sus Leyes y Fueros ³⁷.

Si ésta era la sustancia de la génesis de la dignidad señorial de Vizcaya, en absoluto había visto modificada su naturaleza por el entronque, en la persona de Juan I, con la dinastía castellana. No habiendo en España «descendiente alguno del Conde Don López Díaz de Haro, decimooctavo Señor de Vizcaya, tomaron con mucho placer por su Señor y protector al Señor Infante Don Juan», o lo que era lo mismo, al decimooctavo señor le había sucedido simplemente el decimonoveno, sin variarse condiciones, pactos, convenciones y naturaleza de la relación entre señor y señorío, entre príncipe y comunidad.

¿Qué enseñaba, por tanto, la historia? Ya al comienzo de este segundo capítulo, y antes de entrar en la construcción de su argumento historiográfico, Fontecha había oportunamente hecho memoria sobre las diferentes especies de adquisición del principado que existían según los autorizados tratadistas. A Vizcaya, por su historia, interesaba la tercera de ellas, que notablemente se diferenciaba del *iure belli* y de la adquisición *simpliciter* por elección:

Mas la potestad del que fue tomado por elección, con pactos o limitaciones, y el Soberano a cuya corona se unió como principal algún Pueblo o Provincia con sus mismas Leyes, está ligada a los puros términos de la entrega, de suerte que, salva la Real Clemencia, no se puede derogar lo pactado, ni alterar las Leyes preservadas en la unión por tener fuerza de contrato, que proviene del Derecho de Gentes y obliga al Príncipe: la razón es porque respecto de lo contratado se considera como si fuese Provincia separada, cual si no le fuese súbdita ³⁸.

La historia era realmente maestra del ciudadano, enseñaba al vizcaíno cuál era la posición del señorío en la monarquía. Vizcaya había ingresado a su modo habitual en el conglomerado monárquico español a través de su peculiar vinculación con la dinastía castellana. No se había producido en ella unión a los reinos de Castilla, sino «nominadamente a la Corona». La diferencia era decisiva, como se extiende en explicar el texto de Fontecha ³⁹,

³⁷ *Ibid.* 85.

³⁸ *Ibid.* 40.

³⁹ *Ibid.* 113-126.

porque lo primero habría inmediatamente implicado «medio por donde se pudiera haber celebrado unión accesoria, extintiva y subjectiva para quedar concuasados sus Fueros, Privilegios, Leyes, usos y costumbres con omnímoda subordinación a las de Castilla». Lo segundo, la unión a la corona y no a los reinos, sin embargo, implicaba una unión «igual, principal y respectiva, *quad caput et Regimen*», o, lo que era lo mismo, una vinculación federativa que no trascendía de la asunción de la dignidad a la comunicación del derecho. La comunidad así unida quedaba «con las mismas Leyes, Fueros, Privilegios, usos y costumbres», y el señor que recibía la dignidad, como si fuera «Príncipe distinto», como enigmático acumulador de diversas personas.

Tema que también se desarrollaba para otros territorios, como el guipuzcoano. Bernabé Antonio de Egaña tenía buen cuidado, en sus mencionadas *Instituciones*, de recordar el modo en que, en el año 1200, Guipúzcoa había ingresado en la corona castellana. El escenario también con su tinte bélico por el cerco a Vitoria de Alfonso VIII, era de contrato, de pacto y convención entre el príncipe castellano y un cuerpo político ya sólidamente constituido y voluntariamente desanexionado de Navarra y unido a la corona real de Castilla. Se estipulaba en «solemne instrumento» una unión principal conservando la identidad político institucional de la comunidad provincial guipuzcoana. Era también presentado como momento radical de una historia *non finita*, pudiéndose constatar perfectamente sus consecuencias de orden político en el momento más trascendental para Guipúzcoa de la formalización de su derecho como Fuero de la provincia y de su confirmación a comienzos del siglo XVIII por el primer monarca hispano de la casa de Borbón:

Concediendo el señor Rey Don Felipe V nueva confirmación de los Fueros de esta Provincia, omitió en su Real Cédula de 28 de febrero de 1704 la cláusula de «sin perjuicio del Real Patrimonio y tercer interesado», no sólo en atención a la siempre constante fidelidad de la misma Provincia y sus naturales y sus grandes y heroicos servicios a la Corona, sino también a la justa consideración de que los Fueros, Privilegios, buenos usos y costumbres, Leyes y Ordenanzas de Guipúzcoa, originariamente libre y libremente unida a la Corona de Castilla y aprobadas y confirmadas por tantos señores Reyes, no podían encerrar en sí perjuicio al Real Patrimonio ni a los demás vasallos⁴⁰.

En esta valoración estaba, creo, la trascendencia del texto de Fontecha, en la transmisión de una interpretación republicana del

⁴⁰ B. A. de Egaña, *Instituciones*, cit. pp. 24 y 45 para la anterior referencia.

ordenamiento vizcaíno. Su unión con Castilla, y por extensión en la época que escribe a la monarquía española, debía entenderse estrictamente en términos de derecho de gentes, de una vinculación entre cuerpos políticos perfectos. Con Juan I se había establecido un vínculo de carácter confederal que aún subsistía y que unía a Vizcaya solamente al régimen y gobierno de una monarquía, pero no alteraba su naturaleza constitucional. Respecto de esta última debía conceptuarse literalmente como si no fuese súbdita Vizcaya, ni súbditos los vizcaínos. Derecho de gentes y no derecho real, tratado o convención entre la república soberana de Vizcaya y el señor y no sometimiento al derecho e instituciones del reino de Castilla, eran las claves para entender debidamente aquella unión. Juramentos, confirmaciones y reconocimientos renovaban en cada sucesión ininterrumpidamente la naturaleza de aquella vinculación y, con ella, la subsistencia también de una constitución vizcaína, estrictamente vizcaína y no real: Fuero propio y no privilegio del príncipe.

Expuesto a mediados del setecientos, este argumento central de la tratadística foral estaba también reciclando temas que, sin salir de la monarquía y su historia, se habían desarrollado para territorios que, precisamente *iure belli*, habían perdido identidad constitucional recientemente. Jon Arrieta ha podido establecer con precisión la conexión de las fuentes doctrinales de Fontecha con el tronco aragonés demostrando cómo Fontecha estaba reconstruyendo en el Cantábrico el antiguo Mediterráneo de la monarquía hispana⁴¹. El propio Fontecha en su labor consultiva, y otros después de él, sabrán hacer buen uso práctico del argumento y de sus piezas retóricas. Que algo de republicano existía en el régimen privativo de las provincias ya dichas entonces exentas, no dejará tampoco de ser consignado en informes y dictámenes generados desde la corte⁴².

Más ilustrativo de la operatividad cultural de esta imagen de los territorios provinciales me parece, sin embargo, la apreciación que de ellos se realizó desde el exterior, por parte de quienes, en la segunda mitad del siglo, por unas u otras razones e intereses visitaban estos territorios. No es un filón excesivamente sondeado por nuestra historiografía, pero se conocen algunas referencias que arrojan datos de interés⁴³. Sus conclusiones más significativas

⁴¹ Jon Arrieta, «Las autoridades jurisprudenciales...», cit.

⁴² Me remito para referencias a J. M. Portillo, *Monarquía y gobierno provincial*, cit. tercera parte.

⁴³ Cfr. J. García Mercadal, *Viajes de extranjeros por España y Portugal*, vol. III (s. XVIII), Madrid, 1962. Para el País Vasco J. Gárate, *Viajeros extranjeros en Vasconia*, Buenos Aires, 1989 y R. Basurto, «Viajeros, hidalgos y burgueses. Vizcaya y Guipúzcoa en la segunda mitad del siglo XVIII», en *Symbolae Ludovico Mitxelena*

consistían en la constatación de estar ante unas comunidades montañosas, de mediana riqueza y ninguna opulencia, de costumbres sencillas pero propias y, sobre todo y como consecuencia de esa misma estructura sociológica, de «grande amor a su patria». Podían equipararse con las comunidades que describía Homero, o con otras naciones de similares circunstancias como la escocesa, la irlandesa o la comunidad grisona de las montañas suizas. Se percibía que su forma de pertenencia a la monarquía española, siendo punto sobre el que sus naturales nunca hacían cuestión, debía conceptuarse más de «pariente protegida» que de «provincia vasalla»⁴⁴.

John Geddes, rector durante los años setenta del siglo XVIII del Colegio de Escoceses de Valladolid, *liberal catholic* perteneciente a la escuela que en su patria natal estaba reformulando un catolicismo alejado del ultramontanismo, tuvo ocasión de conocer estos territorios informando a la prestigiosa *Society of Antiquaries of Scotland* de sus impresiones al enviarle un ejemplar de la edición de 1702 del Fuero de Vizcaya⁴⁵. Creía Geddes estar realmente ante la expresión jurídica de una antigua constitución que no le sonaba extraña, por pensar que emparentaba con el tronco común a su patria de naciones célticas, de comunidades montañosas que habían mantenido una especie de virtud republicana gracias a su aislamiento y resistencia frente a imperios y monarquías. Tampoco dejaba de apreciar, en el texto foral, garantías sólidas de los patrimonios familiares y de la libertad personal, especialmente en materia procesal. Todo ello le llevaba a concluir que el Fuero que remitía a la dicha *Society* no era más que la expresión formalizada de una antigua libertad bárbara de la que en Europa quedaban todavía rastros y que podía avalar algunas teorías entonces desarrolladas entre los *literati* escoceses sobre la existencia de una antiquísimo tronco nacional europeo del que procederían algunos de esos pueblos que, como el escocés o el vizcaíno, también habían sabido mantener leyes, lengua e independencia⁴⁶.

Creo que impresiones y lecturas de este tipo obedecen a la facilidad con la que estos ordenamientos provinciales vascos, y muy especialmente el vizcaíno, podían entenderse conceptuándolos

septuagenario oblatae, Vitoria, 1985 vol. II. Contextualización más precisa ofrece de esta literatura J. Fernández Sebastián, *La génesis del fuerismo*, cit., cap. I.

⁴⁴ Ofrezco noticias de estas impresiones en «Locura Cantábrica...», cit. Realizo aquí un apretado resumen de lo que en ese trabajo expongo.

⁴⁵ El texto de Geddes puede verse en apéndice al trabajo citado supra. Como digo en él mis referencias sobre el mismo proceden del estudio sobre la figura de Geddes de M. Goldie, «The Scottish Catholic Enlightenment», *Journal of British Studies*, 30, 1, 1991.

⁴⁶ Cfr. C. Kidd, *Subverting Scotland's past. Scottish whig historians and the creation of Anglo-British identity, 1689-c.1830*, Cambridge, 1993.

como repúblicas federadas al régimen y gobierno de una monarquía. Lo segundo, su vinculación a la monarquía —ya lo razonaba Fontecha— se entendía a una corona, esto es, a un conglomerado de dignidades, y no a un reino, es decir, a su derecho. Lo primero, su carácter republicano, daba mejor cuenta de su forma interna de gobierno, del régimen de asamblea de repúblicas locales sobre el que una oligarquía provincial establecía sus formas de control del espacio político⁴⁷.

4. Estados asociados. La transformación del discurso

Sobre los supuestos vistos se configuró en los territorios vascos un discurso foral, una manera de entender e interpretar sus fueros, que se mostró verdaderamente efectiva para el proceso de consolidación provincial que conocieron durante la segunda mitad del setecientos. Creo que, lejos de lo que una historiografía tradicional había afirmado respecto de un sistemático y premeditado proceso de desarticulación de la autonomía provincial vasca por parte de la corte borbónica, una historiografía más reciente ha podido corregir tal perspectiva. No es ajeno a este proceso el hecho de que se haya comenzado a tener también un conocimiento más preciso de las dinámicas sociales internas de los territorios provinciales, de las formas del conflicto local y familiar y de sus modos de gestión⁴⁸. Han podido estos trabajos ir mostrando no solamente la importancia que un contexto foral tuvo en la composición de los ámbitos familiares, así como la relevancia de un entramado institucional propio en un proceso de disciplinamiento social, sino que también han comenzado a precisar bastante más concretamente el funcionamiento de los poderes y jurisdicciones que operaban en el interior de las provincias⁴⁹. Creo que todo ello puede servir de buena base para una reinterpretación historiográfica del final del Antiguo Régimen en los territorios vascos que se sacuda

⁴⁷ Aunque referido a tiempo inmediatamente posterior, con sugerencias sustanciales a este respecto cfr. C. Rubio, *Revolución y tradición. El País Vasco ante la Revolución liberal y la construcción del Estado español, 1808-1868*, Madrid, 1996.

⁴⁸ Cfr. J. Viejo, «Familia y conflictividad interpersonal en Guipúzcoa (1700-1750)», *Estudios de Historia Social*, III-IV, 1985; J. R. Cruz, *Rentería en la crisis del Antiguo Régimen (1750-1845). Familia, caserío y sociedad rural*, Rentería, 1991; J. Urrutikoetxea, *En una misma mesa y compañía. Caserío y familia campesina en la crisis de la sociedad tradicional. Irún, 1766-1845*, Donostia, 1992; J. Gracia, *Mendigos y vagabundos en Vizcaya (1766-1833)*, Bilbao, 1993. J. M. Iñurritegui, *Monstruo indómito: rusticidad y fiereza de costumbres. Foralidad y conflicto social al final del Antiguo Régimen en Guipúzcoa*, Bilbao, 1996.

⁴⁹ Cfr. F. Martínez, *Los poderes locales en Vizcaya. Del Antiguo Régimen a la Revolución Liberal, 1800-1853*, Bilbao, 1994; A. Angulo, *Las puertas de la vida y la muerte. La administración aduanera en las provincias vascas (1690-1780)*, Bilbao, 1995.

definitivamente algunos de los tópicos más deudores de una historiografía que, aunque fuera y se dijera políticamente nacionalista, resultaba en realidad más estatalista que nacionalista, más comprometida con una perspectiva del Estado que de la nación entendida como comunidad capaz de tener historia.

Analizada la evolución de los territorios vascos con mayor detenimiento resulta una imagen diversa, de consolidación territorial e institucional, de configuración de un espacio de poder propio de tales instituciones provinciales, y de asentamiento también de un discurso propio sobre el que sostener todo ello. Textos como las citadas *Instituciones* de Bernabé Antonio de Egaña, la *Historia civil de Alava* de Joaquín José de Landázuri⁵⁰ o los escritos, en su mayor parte inéditos, de Rafael de Floranes son ejemplos que permiten sostener la afirmación de que en los territorios vascos, en la segunda mitad del siglo XVIII, se había perfilado una interpretación de sus ordenamientos jurídico políticos que consentía asemejarlos sin mayores problemas a sendas constituciones territoriales, a formas autógenas de organización institucional y de disposición de jurisdicciones. De hecho, uno de los conceptos que con mayor asiduidad se utilizan desde los poderes provinciales en las dos últimas décadas de la centuria es el de *jurisdicción provincial*, con el fin de integrar en él una creciente capacidad de control que, desde las instituciones propias y muy especialmente desde las diputaciones, se extiende tanto a cuestiones de gobierno y administración del territorio, como a la exclusividad respecto de la tutela del ordenamiento, esto es, la interpretación correcta del mismo⁵¹.

Fue en ese contexto, de fortalecimiento y consolidación y no de acoso y deterioro, en el que los territorios vascos vieron, entre el final de la guerra de la Convención (1795) y el inicio de la crisis de independencia (1808), sometidos sus ordenamientos a un más intenso debate. La apoyatura esencial para el mismo estuvo —como no podía ser de otro modo— en una querrela historiográfica de la que se derivaban consecuencias de alcance constitucional. Ya he mencionado anteriormente el gran proyecto que, auspiciado por el favorito Godoy, desarrolló al efecto Juan Antonio Llorente entre esas dos fechas. No fue el único, pues, como es también sabido, la Real Academia de la Historia no casualmente comenzó entonces su *Diccionario Geográfico-Histórico de España* (1802) por las voces correspondientes a las provincias de Alava y Guipúzcoa, al Señorío de Vizcaya y al Reino de Navarra. Contemporáneamente se abrió también un no menos significativo debate sobre la lengua vasca y

⁵⁰ Joaquín José de Landázuri y Romarate, *Historia civil de la M. N. y M. L. Provincia de Alava, deducida de autores originarios y documentos auténticos*, Vitoria, 1798.

⁵¹ Datos sobre todo ello en mi *Monarquía y gobierno provincial*, cit. parte III.

sus orígenes que no era tan sólo cultural, sino directamente político⁵². Se estaban así reconsiderando, a caballo entre las dos centurias, los puntos nodales sobre los que se había venido tejiendo un discurso provincial de interpretación de los ordenamientos forales: Andrés de Poza y Pedro de Fontecha comenzaban a diluirse.

Bien fuera desde una perspectiva ministerialista, como la de Llorente quien no casualmente acabará viendo en el modelo napoleónico el formato ideal del gobierno, bien desde una sensibilidad por una necesaria historia civil de España, como la Martínez Marina quien terminará por ofrecer la primera gran elaboración de esa especie en su *Teoría de las Cortes* (1813), la historiografía ilustrada española estaba desde la década final del siglo XVIII tocando cuestiones que afectaban de lleno al discurso foral vasco: población originaria del territorio, identidad religiosa e idiomática, constante independencia respecto a imperios y monarquías antiguas y medievales, forma federal de asociación con ellas incluida la actual monarquía española. Una crítica documental y una nueva actitud metodológica estaban promocionando ese debate abriendo posibilidades para una diversa concepción del lugar constitucional de los territorios forales en el continente monárquico español. Como digo, se derivará de ahí, por un lado una interpretación de los mismos como modelos constitucionalmente interesantes para ser planteados no ya en perspectiva vasca, sino española como se dejará ver en el gran debate constitucional que se abre en España con la crisis de independencia. Pero por otra parte, será también fructífero para la obtención de conclusiones de cara a una idea menos constitucional y más administrativa de la monarquía, para un proyecto claramente ministerialista.

En ello estaba empeñado Juan Antonio Llorente. La intención de su proyecto quedaba perfectamente transmitida en el primero de los títulos que le dio en 1796: *Historia crítica del vasallaje de las tres Provincias Cantábricas*. Efectivamente se trataba de utilizar toda la batería de la crítica historiográfica ilustrada para demostrar que los territorios forales no habían nunca gozado de independencia, sino que habían estado en todo momento bajo diversas formas de sometimiento. Lo que ahora interesaba más no era su relación con el imperio romano, despejando aquí también ideas confederales, sino con la monarquía castellana. La conclusión que sostenía a este respecto Llorente era que las provincias de Alava y Guipúzcoa, así

⁵² Cfr. J. Juaristi, «Las fuentes ocultas del romanticismo vasco», en *Congreso de literatura (hacia la literatura vasca)*. II Congreso Mundial Vasco. II Euskal Mundu-Biltzarra, Madrid, 1989 y, del mismo, «Romanticismo europeo y romanticismo vasco» en *XI Congreso de Estudios Vascos: Nuevas formulaciones culturales: Euskal-Herria y Europa*, Donostia, 1991.

como el Señorío de Vizcaya, habían sido siempre territorios vasallos de esa monarquía que los había tenido bajo su dominio dentro de una estructura de relaciones feudales. No dejaba Llorente resquicio para una historia autónoma de las provincias:

Reduciendo pues a pocas cláusulas toda la serie histórica del señorío de Vizcaya, resulta que bien comenzara por elección de los Vizcaínos en behetría, bien por condado de gobierno, los señores y sus súbditos fueron vasallos de los reyes de Asturias hasta el siglo X; después subalternos y dependientes de los Condes de Castilla hasta principios del XI, en que comenzaron a ser vasallos de Navarra y lo fueron hasta mil setenta y seis en que pasaron a serlo de los Reyes de Castilla y Navarra; y nuevamente en mil ciento setenta y nueve; pero en mil doscientos se unió a Castilla todo su territorio y no ha vuelto a salir⁵³.

Eso era, en pocas palabras como dice el texto, lo que Llorente se proponía demostrar registrando archivos, desempolvando diplomas, descartando leyendas y reconstruyendo historiográficamente la existencia política de los territorios forales. Trataba de mostrar, más llanamente, que la monarquía podía actuar en Alava, Guipúzcoa o Vizcaya de manera idéntica a como lo hacía respecto de sus demás reinos y dominios guiada únicamente por la necesidad de que en esos vascos se gozara de algunos privilegios por su carácter fronterizo y su falta de recursos. Lo que a través de un espeso recorrido historiográfico venía a resituar Llorente era la posición de la soberanía, única y expresamente situada en la cabeza monárquica, en el príncipe, y descartar cualquier interpretación o lectura de los ordenamientos forales como reflejo de una naturaleza republicana independiente de la misma monarquía, con capacidad así para establecer sus convenios, pactos y federaciones con la corona de Castilla. El desmontaje, como se ve, era prácticamente total⁵⁴.

La publicación de esta obra coincide además plenamente con un momento de especial tensión en las provincias vascas. La actuación del corregidor Juan Alfonso Durán en Guipúzcoa, proponiendo serias reformas en su sistema de gobierno, el motín de febrero de 1803 en Vitoria contra el gobernador subdelegado de rentas de Cantabria, Juan Módenes, o las más graves revueltas del año si-

⁵³ Juan A. Llorente, *Noticia histórica de las tres provincias vascongadas en que se procura investigar el Estado civil antiguo de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de sus fueros*, vol. I, Madrid, 1806, cap. 25, n. 19.

⁵⁴ Datos sobre la polémica encendida por el texto de J. A. Llorente en F. Martínez Pardo, *La independencia vasca. La disputa sobre los fueros*, Madrid, 1990, y en J. M. Portillo y J. Viejo (estudio introductorio) a F. De Aranguren y Sobrado, *Demostración del sentido verdadero*, cit.

guiente en Vizcaya conocidas como *zamacolada*, contextualizan una profunda revisión de aquellos ordenamientos en la corte que, como es ya también conocido, implicaron ni más ni menos que la orden real para que se remitiera al Consejo de Castilla la copia original del Fuero de Vizcaya para la reconsideración de su ordenamiento por parte de este alto tribunal de la monarquía.

Es entonces cuando se concibe y produce un texto que en mi opinión simboliza la clausura de un discurso foral tradicional y la apertura de uno diverso adaptado a los requerimientos político culturales del nuevo siglo. Se trata de la *Demostración del sentido verdadero de las autoridades de que se vale el doctor D. Juan Antonio Llorente* obra del consultor del Señorío de Vizcaya Francisco de Aranguren y Sobrado. Como otros tantos textos claves de la cultura foral vasca, éste de Aranguren tiene una tortuosa historia editorial sólo concluida muy recientemente con la edición de su segundo volumen, redactado inmediatamente antes de su muerte⁵⁵. Fue también texto de encargo, como el de Poza y el de Fontecha, para ser utilizado como instrumento de apoyo en el debate abierto entonces no sólo en la historiografía, sino sobre todo en la corte. Interesa aquí, sin embargo, señalar únicamente cuáles son los signos de ese cambio de registro a que aludía anteriormente para cerrar este rápido recorrido por la interpretación de los ordenamientos forales vascos en la Edad Moderna.

El texto de Aranguren no comienza con una referencia, que parecía tema obligado, a orígenes referidos por lo que Poza y Fontecha consideraban *Historias*. Una crítica ilustrada ya no consentía incidir en aquellas vinculaciones a orígenes bíblicos de la población e idioma, ni a la génesis autónoma de una inmemorial costumbre que derivaría en derecho propio. Esto último se podrá seguir sosteniendo, pero desde argumento bien diferente. Concebido como respuesta a la interpretación de Llorente el primer volumen de Aranguren se abrió con una consideración sobre el «tiempo de los romanos» y se cerraba con el reinado de Juan I, el entronque con la monarquía castellana de la dignidad señorial de Vizcaya. Se trataba, pues, no ya de *Historias* sino de *Historia*, y en ella había que demostrar la capacidad de Vizcaya para ser considerada territorio constitucionalmente diverso de Castilla y, por tanto, peculiarmente vinculado a la monarquía española. El segundo volumen del consultor vizcaíno, el que no verá la luz en forma de libro pero que no dejó de influir por ello en la cultura foral decimonónica, entraba por su parte en cuestiones más directamente relacionadas con la constitución vizcaína, con la naturaleza de su ordenamiento, de sus libertades en materia fiscal y comercial, de su capacidad autónoma

⁵⁵ Que se incluye ahora en la edición referida en la nota anterior.

de control de la interpretación de su ordenamiento, de la idea de dominio patrimonial de la tierra por la misma corporación territorial y de las diferencias de gobierno respecto a Castilla.

En todo ello el discurso que esboza Aranguren, y que se desarrollará posteriormente por José Agustín Ibáñez de la Rentería, Pedro Novia de Salcedo o Pedro de Egaña entre otros, replanteaba algunas cuestiones axiales del discurso moderno de la foralidad. Insistía ante todo en la idea de independencia, de la capacidad que tenía Vizcaya para ser considerado como Estado independiente, aunque vinculado a la monarquía española. Así retomaba, por ejemplo, el tema del momento fundacional de la dignidad señorial tras la batalla de Arrigorriaga insistiendo no tanto en lo que de leyenda o «sueños» se podría calificar desde la crítica historiográfica, cuanto en las implicaciones constitucionales que tenía:

Lo que consta es que el Señorío de Vizcaya quedó libre e independiente, y que no ha citado [Llorente] autor coetáneo ni documento que pruebe haber perdido esta independencia hasta Don Alonso el Magno inclusive, como resulta de lo expuesto en sus respectivas épocas. El silencio de los autores que nombra podrá prestar argumento para dudar de la batalla de Arrigorriaga, pero no para probar la continuación del supuesto vasallaje de Vizcaya a la corona de Asturias. Esto, en mi juicio, es evidente y sencillo. Consta que Vizcaya quedó libre e independiente; nada hablan los monjes de Albelda y de Silos, ni don Lucas de Tuy, Don Rodrigo y Don Alonso; por consiguiente, si algo se ha de inferir, debe ser en favor de la misma independencia ⁵⁶.

La idea fuerte era ahora la independencia, la capacidad que con ello tenía Vizcaya para ser considerada como Estado. Tuvo así también el discurso foral que comenzar a corregir aquella concepción del discurso foral moderno que explicaba su tránsito dinástico con Juan I de Castilla como una unión a la corona y no al reino de Castilla, como vinculación al régimen y cabeza de la monarquía, pero no al derecho ni costumbre del reino. La idea que defendía ahora Aranguren a comienzos del siglo XIX y que será desarrollada ampliamente a lo largo del mismo, consistía en ver aquel momento como un simple azar hereditario sin consecuencia alguna para Vizcaya más allá de quedar vinculada a los destinos de España. Con ello ni se había producido unión al reino ni reunión en la corona:

En cuyo supuesto, repito, que el Señorío de Vizcaya no se incorporó en la corona por confiscación ni por otro título

⁵⁶ F. De Aranguren y Sobrado, *op. cit.*, libro I, cap. VII, n. 13.

diverso, sino que recayó en el mismo sucesor y poseedor de la corona de Castilla a la manera que frecuentemente recaen en un poseedor dos o más coronas y estados, sin que por eso se confundan entre sí y conservando cada uno su respectiva naturaleza, condiciones y derechos. Este es el concepto verdadero en que siempre ha continuado ⁵⁷.

El planteamiento realizado por Aranguren a lo largo de su réplica a Llorente implicaba una diferencia notable en la apreciación de la situación constitucional de Vizcaya en la monarquía, propiciada también por el giro que en la misma se estaba produciendo, sobre todo en el largo período de influencia de Godoy, hacia su concepción como Estado, como cuerpo político monóticamente centrado en torno al monarca y el ministerio. Ante ello, como frente a la concepción administrativista que se impone desde los años treinta del siglo XIX, Vizcaya debía presentarse también como Estado, como entidad política con capacidad para serlo. Ahí, creo, daba juego una concepción de la provincia como cuerpo político independiente aunque no segregado de la monarquía. No se trataba ya de la idea de una república vizcaína confederada en la monarquía mediante vinculación a la corona, sino de su equiparación a Estado independiente dentro de la monarquía española ⁵⁸. Puede parecer una paradoja, pero independencia entonces no tenía por qué significar segregación, sino capacidad para tener constitución diferenciada que regulara su funcionamiento dentro de la monarquía. Es ésta, en mi opinión, la línea que la publicística foralista del siglo XIX explotará con mayor decisión. Solamente cuando sus posibilidades se agoten, tras la abolición foral de 1876, se desarrollará una idea, ya nacionalista, que vincule estrechamente los conceptos de independencia y segregación.

⁵⁷ *Ibid.*, cap. XV, n. 48.

⁵⁸ *Vid. ibid.*, libro II, cap. XIV.

EL TRATAMIENTO DE LA DIVERSIDAD FORAL CATALANA

Encarna Roca Trias

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona

I. Planteamiento general

La historia de la Codificación puede ser estudiada desde el intento de modernización del país. En este sentido resulta paradigmático que desde el punto de vista de la pretendida unidad del Estado español, sea en el ámbito civil donde nunca logró alcanzarse este objetivo, a pesar de la constante repetición de este propósito en todas las Constituciones del pasado siglo.

La atormentada historia española durante el siglo XIX, la voluntad de asimilar la organización propia a los sistemas políticos fruto de la Revolución francesa y acogidos a sus características estructurales y a los principios en que se basaba, el problema provocado en el siglo anterior después de la guerra civil que acabó con el antiguo régimen y que a pesar de todo, no tuvo la virtualidad de instaurar uno nuevo de forma definitiva, todo ello provocó retrasos y complicaciones a la Codificación civil. El derecho civil, símbolo de la modernización en tanto que asume los postulados de la burguesía vencedora e instauradora de un nuevo régimen¹, es así en España, durante una buena parte del siglo XIX, el caballo de batalla entre quienes quieren asimilar el país a los más modernos europeos y quienes querrán mantener aún la antigua organización política. La anterior afirmación puede parecer una simplificación y posiblemente lo sea. Pero pienso que debo formular una tesis, cuyo desarrollo se va a realizar en el texto que sigue a esta introducción: La idea que preside esta investigación es que la discusión sobre la conve-

¹ Sobre este tema consultar las obras de A. J. Arnaud, muy especialmente, «La paix bourgeoise», *Quaderni fiorentini*, n.º 2, 1973, pp. 147 y ss. y conclusión p. 173.

niencia o no de organizar un único Código civil y la disputa contemporánea sobre la forma en que debía quedar recogido el derecho civil emergente en aquel momento en el país, no es más que un episodio de una lucha mucho más profunda sobre la organización del propio Estado, en una época en que las diferencias en su interior se habían hecho mucho más profundas. Con una consecuencia importante: que acabada la Codificación civil en 1889, no acaban los problemas políticos, sino que empiezan a manifestarse de forma mucho más aguda, de manera que nunca se obtendrá la unidad en el régimen civil de los españoles. Y es curiosa esta situación porque ni tan sólo en países de clara organización federal, como en Alemania, existe una diversidad de regímenes civiles. Por tanto, España mantuvo una «peculiaridad», la diversidad civil, fruto de lo que se vino en llamar *el problema foral*², que por ello, pasó a ser identificado como la causa de algunos de los males que el país sufría.

Este trabajo utiliza la discusión de la Codificación civil como pretexto y pretende demostrar que el problema sólo se manifiesta en aquel momento, pero que el resultado produjo otras construcciones, que finalizarán en el sistema autonómico. La Codificación civil, por tanto, será considerada como un pretexto y su estudio y análisis esconderán otras intenciones.

II. Los precedentes: *La larga noche del XVIII*

Si la historia de la Codificación, entendida como el pretexto a que me referí en la última frase de la anterior Introducción, ha de ser considerada como la historia de una «modernización» imposible, ello no resulta así como consecuencia de hechos únicos y aislados ocurridos en el siglo XIX; encuentra sus raíces en la problemática que se produce a raíz de la Guerra de la Sucesión y la consecuente

² Castro, F., *Derecho civil de España*, t. I. Madrid, 1949, pp. 211 y ss., es quizá el mejor representante de esta discusión. Castro, después de aportar los diversos significados de la expresión *foral*, decía que «no puede desconocerse el hecho de que, en la dialéctica política, se les aúna y procura su mútuo apoyo, sea para fortificar o impugnar una de las concepciones en lucha», advirtiendo que la cuestión del Derecho civil tiene autonomía propia e «incluso la pregunta sobre la conveniencia de conservar la variedad o de recomendar la unidad en materia civil, problema de política jurídica (*de lege ferenda*), es independiente de las otras (autonomía, regionalismo, separatismo) planteadas por la cuestión foral». El problema político estaba muy presente en Castro, quien añadía en la propia obra p. 237 que «se olvide o se quite importancia a la utilización de la disparidad jurídica por los movimientos separatistas, parece que no puede negarse que significa —por sí misma— un peligro para la unidad nacional». Mucho más tarde el propio Castro volvería a reproducir algunas opiniones sobre la naturaleza «especial» de los derechos territoriales, «forales». Ver «El término "Derecho común" en el Código de comercio», *ADC*, 1969, p. 871.

abolición del antiguo régimen para casi todos los súbditos de los antiguos Reinos. Y digo «casi» todos, porque en algunas partes de España se mantuvo aquel régimen, como ocurrió en Navarra³.

Dicho esto y centrándonos en los aspectos catalanes, es bien sabido que la causa de la oposición a determinados planteamientos tiene su origen en la Guerra de la Sucesión y sus consecuencias, como efecto de la derrota catalana, que apoyó la causa del pretendiente Carlos frente a Felipe V.

Ahora bien, una cosa es la historiografía oficial y otra muy distinta la historia que se acaba transmitiendo, a partir de símbolos que se convierten en mitos, con finalidades muchas veces muy claras. Kamen⁴ acusa al movimiento romántico de la elección de unos símbolos que no estaban de acuerdo con la realidad de los hechos, para defender planteamientos que acabarán siendo nacionalistas y que pasarán por el federalismo y el regionalismo. Para Kamen, el problema no era de elección de hechos, sino de elección de símbolos, ya que la derrota y la pérdida de las libertades de que gozaba Cataluña como organización política, es indiscutible. Donde según Kamen, los románticos se equivocan, es al pretender que Cataluña era, en la época de la Guerra de la Sucesión, una sociedad claramente definida, de entidad reconocida⁵. A partir de esta afirmación, se recordará el juramento de lealtad de los catalanes al Rey en 1702, la celebración de Cortes en Barcelona entre 1701 y 1703, que tendrán como fruto inmediato la promulgación de la Recopilación de las Constitutions y altres drets de Catalunya en 1704⁶, las disensiones entre los mismos catalanes sobre la actitud a tomar en la Guerra⁷, etc. De aquí que se pueda afirmar que cuando en 1702 los catalanes juraron lealtad a Felipe V, lo hicieron

³ Sobre la situación de Navarra, especialmente con referencia al derecho supletorio, ver García Granero, «Comentario a la Ley 6 del Fuero Nuevo», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XXXV, 1, Madrid, 1994, pp. 300 y ss.; De Pablo Contreras-Martínez de Aguirre, *Curso de Derecho civil navarro*, t. I, Pamplona, 1990, pp. 245 y ss. y Roca Trias, «El Código civil como supletorio de los Derechos nacionales españoles», *ADC*, 1978, pp. 251 y ss.

⁴ Kamen, «11 de setembre de 1714, la fi de la nació catalana?», Conferencia pronunciada en el Ayuntamiento de Barcelona el 7 de septiembre de 1990 y publicada en el *Quadern*, del periódico *El País*, el 13 de septiembre de 1990, de donde se cita.

⁵ Kamen afirma que «on els romàntics del segle XIX començaren a interpretar malament els fets és en la presentació d'una Catalunya abans del 1714 com una societat clarament definida, amb una entitat reconeguda, poblada per satisfets pagesos y benèvolos barons i abats». (ob. y loc. cit., p. 2).

⁶ Broca y Montagut, *Historia del Derecho de Cataluña especialmente del civil y Exposición de las Instituciones del derecho civil del mismo territorio, en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Barcelona, 1918, Ed. facsímil, Barcelona, 1985, pp. 405-408.

⁷ Sobre este tema puede consultarse Albareda y Salvadó, *Els catalans i Felip V de la conspiració a la revolta (1700-1705)*, Barcelona, 1993, pp. 225 y ss.

a la persona del Rey, pero no al sistema borbónico. El enfrentamiento entre sistemas diversos, el antiguo y el que pretendía implantar el propio Rey, hará que algunos consideren que la Guerra fue una lucha de catalanes entre sí, más de que catalanes unidos frente a un poder exterior. Y de aquí que muy irónicamente, Kamen acabe afirmando que

«Después de 1714 la seguridad se acabó. Fue la destrucción de sus instituciones lo que de hecho llevó no al fin, sino al principio de la nación catalana. Privados para siempre de instituciones que habían sido el símbolo de su identidad, los catalanes de generaciones posteriores se propusieron redescubrir los símbolos y la realidad que había detrás de ellos, para formular una identidad que a duras penas se percibía en los siglos anteriores, de reformular creencias que nunca habían considerado de forma consciente y de volver a crear lo que parecía que se había perdido para siempre» (trad. E.R.)⁸.

Sea cual sea la interpretación que deba darse a la actitud catalana ante la Guerra de la Sucesión, lo que sí es cierto es que a partir del momento de la pérdida de la ciudad de Barcelona, en 1714, ya nada será igual. Se iniciará un período nuevo con características políticas nuevas, que derivan de la *nueva* concepción del Estado y que mantuvo al país en general en una *quietud* importante durante casi cien años.

Pero como es bien sabido, la derrota del antiguo Reino de Aragón tuvo consecuencias diversas en lo que se refiere al mantenimiento de las antiguas leyes. Derogados los Fueros de Aragón en 1707 por *derecho de conquista*⁹, la nueva organización se centró, aparentemente, en la estructura de las Audiencias. Por ello los decretos donde se estableció el «moderno» sistema recibieron el nombre de *Decretos de Nueva Planta*. Y allí se determinó cuál era el derecho que debían aplicar los Jueces en la solución de las disputas entre los particulares y entre éstos y el Rey. Y es en este momento en que la situación entra en una fase de esquizofrenia legal: en Aragón¹⁰, en Ba-

⁸ Kamen, ob. y loc. cit., p. 5.

⁹ Novísima Recopilación Libro III, título III, ley I, Decreto de 19 de junio de 1707.

¹⁰ Novísima Recopilación Libro V, título VII, ley 2 donde se dice que «en la Sala civil ha de juzgar los pleitos civiles, que ocurrieren según las leyes municipales de este reino de Aragón, pues para todo lo que sea entre particular y particular, es mi voluntad se mantengan, queden i observen las referidas leyes municipales, limitándolas sólo en lo tocante a los contratos, dependencias i casos, en que Yo interviniere con cualquiera de mis vasallos, en cuyos referidos casos i dependencias ha de juzgar la expresada Sala de lo Civil según las Leyes de Castilla». Ver sobre este tema Delgado Echeverría, «Comentario al art. I de la Compilación de Aragón», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por J. L. Lacruz, Zaragoza, 1988, pp. 103 y ss.

leares¹¹ y en Cataluña¹², se vuelve al antiguo derecho, pero no en todos los casos: sólo en las disputas entre particulares, puesto que al rey le corresponde la *regalía* de decidir cuál va a ser la ley que se aplicará en los casos en que le corresponda litigar.

Concretamente, el art. 46 del Decreto de Nueva Planta de Cataluña establecía que

«En todo lo demás, que no está prevenido en los capítulos antecedentes de este Decreto, mando, se observen las Constituciones, que antes había en Cataluña, entendiéndose que son establecidas de nuevo por este Decreto, y que tienen la misma fuerza y vigor, que los individualmente mandado en él.»

No me corresponde reproducir aquí las vicisitudes de la discusión de este texto¹³, ni es éste el momento oportuno para reproducir las discusiones que a lo largo del siglo XVIII se produjeron en torno al problema de cuál debía ser considerado como derecho supletorio después de la entrada en vigor del mencionado Decreto y si dentro de las *Constitucions* que se volvían a poner en vigor, se encontraba o no la de 1599 sobre supletorios¹⁴. Baste decir que de la situación creada en el XVIII se deducen las siguientes conclusiones:

- 1.^a La política de Felipe V sobre la derogación de los fueros y la introducción de un régimen más o menos uniforme en todo el país, no fue una política unitaria, ya que no derogó ni los de Navarra ni los que se mantenían en vigor en ciertas zonas de lo que hoy se denomina País Vasco, pero, además, no recuperó de manera unificada los sistemas anteriores cuando promulgó los decretos de Nueva Planta: Valencia no tuvo su equivalente y así, no recuperó su derecho civil.

¹¹ El Decreto de Nueva Planta de Baleares está publicado en la *Novísima Recopilación* Libro V, título X, ley 1, cuyo art. 13 establecía que «en todo lo demás, que no está comprendido en este decreto, es mi voluntad y mando, se observen todas las reales pragmáticas y privilegiados con que se gobernaba antiguamente la Isla y Reyno de Mallorca, menos en las causas de sedición y crimen de lesa Magestad». Sobre este texto ver Sureda, «Existencia y fuentes de la legislación foral de Mallorca», *RDP*, 1913, p. 38 y Pascual y González, «El Derecho romano como supletorio de la Compilación del Derecho civil de Baleares», *RJC*, 1960, p. 34.

¹² Se encuentra publicado en la *Novísima Recopilación*, libro V, título IX, ley 1.^a

¹³ El mejor trabajo publicado sobre la discusión del Decreto de Nueva Planta de Cataluña es el de Gay Escoda, «La génesis del Decret de Nova Planta de Catalunya. Edició de la consulta original del "Consejo de Castilla", de 13 de juny de 1715», *RJC*, 1982, pp. 7 y 263.

¹⁴ *Constitucions i altres drets de Catalunya*, Const. I, tit. 30, lib. I, vol. I. Sobre derecho supletorio y los problemas planteados a partir del Decreto de Nueva Planta, ver Gay Escoda, «Notas sobre el derecho supletorio en Cataluña desde el Decreto de Nueva Planta (1715) hasta la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1845)», en *Hispania. Entre derechos propios y Derechos nacionales*, Atti dell'incontro di studi Firenze-Lucca, 25, 26, 27 maggio 1989, Milán, 1990, t. II, pp. 805 y ss. *in totum*.

- 2.³ Los argumentos que se usaron a lo largo del siglo XVIII por parte de unos y de otros para afirmar o negar la aplicación en Cataluña de los supletorios establecidos en la Constitución de 1599 tenían sus razones en cuestiones políticas, como la regalía que correspondía al Rey para determinar cuál era el derecho aplicable, y en razones técnicas, que se adaptaron a las necesidades del caso concreto sin ningún pudor, a lo largo del siglo XVIII¹⁵. Y los mismos argumentos se utilizarán un siglo más tarde con ocasión de la Codificación, prueba palpable de que el problema no se centraba tanto en lo que aparentemente se discutía, sino en el trasfondo¹⁶.

En definitiva y como afirma Iglesia, si los Decretos de Nueva Planta pretendían instaurar un centralismo, la realidad fue que constituyeron un auténtico fracaso, ya que ni se consiguió el pretendido centralismo en el momento en que se mantuvieron otros regímenes políticos en el interior del país, ni los propios Decretos de Nueva Planta establecieron una regulación uniforme de todos los ámbitos en los que se aplicaba la nueva estructura de ellos derivada. El art. 42 del Decreto de Cataluña, tal como se ha dicho ya, constituye un buen ejemplo de ello¹⁷.

III. Los prolegómenos de la codificación: los condicionantes políticos con que se abre el siglo XIX

I. *Los condicionantes políticos.* Si los Decretos de Nueva Planta, bajo el pretexto obvio de que los afectados habían perdido la guerra, tuvieron como finalidad, más o menos confesada, la de instaurar un centralismo bajo el modelo borbónico francés, hay que estar de acuerdo con la afirmación anteriormente reproducida, de Iglesia. Los Decretos de Nueva Planta no consiguieron este objetivo, pero consiguieron mantener vivo el sentimiento de que habla Kamen y que con toda seguridad, propició el plantemiento que se produjo en el siglo XIX, especialmente, a partir de que el poeta Bonaventura Carles Aribau publicara su famosa *Oda a la Patria*, en 1833.

Pero es que, además de lo que pudiera ocurrir en España como efecto de la Guerra de la Sucesión, los acontecimientos políticos

¹⁵ Seguramente, el caso más espectacular es el de las exenciones fiscales a los que tenían más de 12 hijos. Ver el caso en sus términos en Gay Escoda, *Notas sobre el Derecho supletorio...*, cit., p. 825 y ss.

¹⁶ Sobre el paralelismo entre argumentos, ver Roca Trias, «De nou sobre el Dret supletori: mètode i intenció en la història», en *Initium. Revista catalana d'història del Dret. I Homenatge al Prof. J. M. Gay Escoda*, Barcelona, 1996, pp. 572 y ss.

¹⁷ Iglesia Ferreirós, A., *La creación del Derecho*, II, Barcelona, 1996, p. 440.

que se desarrollaban en Europa debían producir sin ninguna duda, una gran influencia en España¹⁸.

Seguramente, la idea política más básica fue el traslado de la soberanía: mientras en un sistema como el de la Francia borbónica, la que después se llamó soberanía radicaba en el poder real, en la estructura que deriva de los postulados vencedores de la Revolución francesa, la soberanía se desplaza a los pueblos, que la asumen y la ejercen a través del sistema democrático¹⁹. Este desplazamiento produjo, a mi modo de ver, dos consecuencias importantes en el ámbito que ahora me ocupa:

- 1.^a La primera es de orden general y consiste en la afirmación de la unidad del Estado, expresión que asume el sentido que actualmente le damos. Con la consecuencia inmediatamente derivada, de que lleva consigo la unidad jurídica de todos los ciudadanos. No estamos ahora aun ante una cuestión de igualdad. Sólo ante la lógica de la unidad, de manera que no es posible mantener en el interior de un Estado de estas características *privilegios* que hagan desiguales a los ciudadanos. Esta idea aparecerá de forma redundante en todos los discursos de la Codificación y tiene su raíz en los planteamientos unitaristas.
- 2.^a La segunda consecuencia constituye un efecto inmediato de la primera: En España no se llega a la unidad del estado a través de una evolución (ni de una revolución) parecida a la francesa, puesto que la diferencia entre los acontecimientos ocurridos en ambos países en el siglo XVIII es abismal. Por tanto, lo que en Francia sucede de modo lógico, en España sucede a través de decisiones del poder político, por otra parte no muy estable, dadas las circunstancias sobradamente conocidas por las que atraviesa el siglo XIX español. Por ello, la aplicación de unos postulados modernos no se hace en un clima político estable ni unánime: sigue manteniéndose la

¹⁸ Así, por ejemplo, y en lo que se refiere a la Codificación, es de hacer notar que la *Novísima Recopilación* es casi contemporánea del Code Civil en Francia (1804) y que la técnica, ya obsoleta de la *Novísima* resulta vivamente criticada por Martínez Marina (ver Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho español*, 4.^a ed., Madrid, 1992, p. 398), evidentemente influido por las técnicas codificadoras que no sólo habían obtenido un relativo éxito en Europa, a partir del *Código general para los Estados prusianos*, de 20 de marzo de 1791 (ver Tomás y Valiente, *Manual*, cit., p. 477), sino que incluso habían sido ensayadas en nuestro propio país en los proyectos de Ensenada y otros que cita Tomás y Valiente, *Manual*, cit., p. 395. Ver también Castro, *Derecho civil*, cit., p. 183.

¹⁹ Es evidente que quien escribe estas líneas, por su formación, debe hablar por referencias de estos temas. En este sentido me han sido muy útiles las páginas de Iglesia, *La creación*, cit., lección XXV *in totum* y de Tomás y Valiente, *Manual*, cit., cap. XXIV *in totum*.

resaca del XVIII, especialmente en Cataluña y la ampliación de las competencias de un poder central, no pueden ser admitidas tan fácilmente. De aquí a que surjan ideas basadas en una identidad propia, en la «invención» de una conciencia de pueblo soberano, no hay más que un paso. Y un pueblo soberano es aquel que tiene capacidad para autodotarse de determinadas normas de convivencia. Y por ello en el momento en que se pretende esta *unidad* en el ámbito civil, muy entrado ya el siglo XIX, una ya consolidada idea de soberanía impedirá que se pueda efectuar una unificación de la legislación civil.

En lo que afecta al aspecto que ahora me concierne, los efectos del nuevo régimen instaurado como consecuencia de la Revolución francesa serán tres,:

- La consagración del principio de soberanía popular.
- La existencia de una Constitución, como norma política que garantiza un correcto equilibrio entre poderes, y
- El Código civil, como medio de conseguir la igualdad formal entre los ciudadanos.

Estos principios son los que, al introducirse en un país poco dispuesto a su recepción, provocarán que la Codificación civil única sea imposible, porque el propio principio de soberanía nacional resultaba poco aceptado en su formulación típica.

2. *Constitución y Código.* Aun a riesgo de parecer poco sistemática, empezaré por la idea de Código, aunque ciñéndome más concretamente al civil. Un Código constituye una agrupación sistemática de materias correspondientes a alguna de las ramas en que tradicionalmente, está dividido el Derecho; es un tratamiento coherente y conjunto de determinadas materias, civil, penal, procesal, etcétera²⁰. Desde este punto de vista, el Código es la expresión más clara de la soberanía nacional, que tendrá eficacia para obligar a todos los ciudadanos sólo en tanto que se ostenta una legitimidad para aprobar y poner en vigor leyes y para hacerlas cumplir. En lo que aquí interesa, el Código en sí mismo considerado constituye una unificación jurídica, que marcha vinculada al principio de soberanía nacional²¹; Iglesia afirma que conforme con esta idea, aparecerá un derecho *español*, frente a un derecho *real*, como hasta aquel momento se había denominado²². Por tanto, el

²⁰ Sobre la idea de Código ver fundamentalmente, la obra de Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, 1976, pp. 28 y ss.

²¹ Iglesia, *La creación*, cit., p. 495.

²² Iglesia, *La creación*, cit., p. 496, donde afirma que «un derecho que se califica de español surge vinculado con la afirmación de una soberanía, cuyo titular es una nación que se proclama española en la Constitución del Estado».

derecho contenido en el Código no era producto de una voluntad unilateral, sino la expresión de esta soberanía nacional, que decide democráticamente sobre las normas más útiles para la ordenación de la convivencia. Ahora bien, esta misma argumentación, tiene su reverso: ¿por qué tiene que haber un único derecho, si hay más de una soberanía nacional? Aun no hemos llegado a ello, pero será el XIX el que finalmente permitirá el avance de este tipo de formulaciones, como veremos más adelante.

Este argumento consigue explicar de una forma coherente lo que ocurre ideológica y políticamente en España; por ello no es de extrañar que las Constituciones del siglo XIX se pronuncien sobre la cuestión de la Codificación, apareciendo como efecto de una doble preocupación, que siempre tiene como base la necesidad de aplicar el principio de igualdad:

- La primera, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, que se consigue siempre que exista una única ley que regule las relaciones jurídicas de que se trate, sean éstas civiles, mercantiles, etc.²³.
- La segunda se refiere a la unidad de jurisdicciones, derivada también de la aplicación del principio de igualdad; por ello, en algunas constituciones, la igualdad de Códigos equivaldrá a igualdad de fueros, es decir, unidad de jurisdicción para conseguir que todos los ciudadanos sean tratados en sus litigios, de todo tipo, de la misma forma.

El tema de *los Códigos* aparece siempre en todas las Constituciones, sea cual sea el signo político de quien la lleva a la aprobación, con dos modalidades en el tratamiento de la cuestión:

- I.^a La imposición de una absoluta unidad de códigos, sin ninguna salvedad. Aparece en la *Constitución de la Monarquía española*, de 1837, cuando establece que «unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía y en ellos no se establecerá más que un

²³ El problema de la diversidad de ordenamientos sigue discutiéndose en el siglo XIX, después de la Constitución de Cádiz. Un ejemplo del problema se puede comprobar en la discusión que suscitó en 1815 una exposición del alcalde mayor de Figueras, Juan Manuel de la Moya, en la que, entre otras consideraciones, alegaba la incompatibilidad entre la Novísima Recopilación y la costumbre de alegar «leyes extranjeras». La citada Exposición dio lugar a una larga serie de documentos hasta más allá de 1830, acabándose definitivamente la polémica con la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 1845, que admitía la diversidad y que el derecho romano era el supletorio del catalán. Ver los documentos en Gay Escoda, *Notas sobre el derecho supletorio*, cit., pp. 837-864. Una sucinta relación del tema se encuentra en Vives y Cebriá, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles*, 1.^a edición, t. I, Barcelona, 1832, pp. 95-96.

solo fuero para todos los españoles en los juicios, comunes o criminales». Este mismo artículo se reproduce en el art. 4 de la Constitución de 1845, suprimiendo, sin embargo, la última parte, relativa a la unidad de fueros.

- 2.^a La proclamación de la unidad de Códigos relativa. Ello ocurre ya en la Constitución de 1812, cuyo art. 258 establecía que «El Código civil y el criminal, y el de Comercio, serán unos mismos para toda la Monarquía sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes». Una disposición parecida se insertará en la Constitución de 1869 (art. 91), repitiéndose en el art. 75 de la Constitución de la Restauración, de 1876, que establecía: «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes»²⁴. Lo cierto es que, dejando aparte el problema del origen de esta expresión, la Constitución de 1876 contenía la expresión «sin perjuicio»; ¿es que en 1876 quería decir lo mismo que en 1812? ¿Es que se trató de una concesión cara a la prevista Codificación civil, después del fracaso de 1851? Verdaderamente la solución de estas preguntas escapa a mi formación de jurista de derecho positivo. Lo que sí debe afirmarse a partir de aquí es:

- i) Formalmente, la Constitución permitía una cierta desigualdad, puesto que *las leyes* podían admitir *variaciones*, en razón de circunstancias particulares, que la Constitución no definía y tampoco decía quién era el encargado de hacerlo.
- ii) A pesar de que ya se había producido la mayor parte de la Codificación, seguía pendiente la civil. Y por ello, la Constitución de 1876 aún seguía obligada a proclamar la necesidad de la unidad.

Y a partir de ahora, veremos cómo se desarrolló el problema.

IV. Restauración y conveniencia de la Codificación. Las razones políticas

I. *Las razones de un fracaso: el Proyecto de García Goyena.* La relación entre Codificación civil y regionalismo se acrecentó a partir de la Restauración. Entretanto, se había producido la discu-

²⁴ El origen del término «sin perjuicio» es incierto, si bien es cierto que fue utilizado para permitir la situación que se produjo. Ver Tomás y Valiente, *Manual*, cit., p. 547.

sión sobre el Proyecto de Código civil de 1851, cuyo fracaso parece que no se debió tanto a la oposición de las regiones denominadas «forales»²⁵, sino al tratamiento que en él se proponía del matrimonio²⁶. A pesar de todo, bueno es recoger aquí las razones de la oposición al Proyecto, que aporta Salvador Coderch²⁷. De ahí se deduce que la discusión sobre el Proyecto de 1851 refleja de forma muy evidente la diferente estructura económica presente en España en aquel momento. Así, las divergencias se manifestaron en torno a tres grandes propuestas de regulación: la legítima, la enfiteusis y la *rabassa morta*.

- a) Por lo que se refiere a la libertad de testar y la cuantía que los hijos debían obtener en la herencia del padre en concepto de legítima, la propuesta del Proyecto de 1851 resulta diametralmente opuesta al derecho vigente en Cataluña desde la Constitución de 1585²⁸. La discusión sobre la legítima corta típicamente catalana (una cuarta parte de los bienes de la herencia con independencia del número de hijos) y la legítima larga (dos tercios de estos mismos bienes), centra la discusión en torno a los aspectos sucesorios. Una participación importante de los hijos y, en consecuencia, una mayor participación de la familia en la herencia del difunto era una consecuencia lógica de las leyes desvinculadoras, de una pretensión de igualdad de todos los hijos y de un sistema económico basado en grandes latifundios²⁹. Una legítima corta, basada en la concentración del poder económico en uno de los hijos, para facilitar aquella pretendida *conservació de les cases principals*, de que hablaba la Constitución de 1585, es un sistema sucesorio basado en la desigualdad, en una economía poco desarrollada, con pequeñas extensiones de terreno cultivable y permite, a su vez, la adaptabilidad del causante, que, aunque está obligado a atribuir la legítima, no debe hacerlo necesariamente en una determina-

²⁵ Como, por otra parte afirma Castro, *Derecho civil*, cit., p. 192.

²⁶ Sobre este tema, ver Roldán Verdejo, *La Ley de Matrimonio Civil de 1870. Historia de una ley olvidada*, Granada, 1980, pp. 41 ss.

²⁷ Salvador Coderch, «El Proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho civil catalán», en *La Compilación y su historia. Estudios sobre la Codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1985, pp. 27 y ss. Ver asimismo Clavero, «Foros y rabassas. Los censos agrarios ante la Revolución española», en *El Código y el Fuero*, Madrid, 1982, pp. 83 y ss.

²⁸ Clavero, «Formación doctrinal contemporánea del Derecho catalán de sucesiones. La primogenitura de la libertad», en *Materials de les Terceres Jornades de Dret català a Tossa. La reforma de la Compilació: el sistema successori*, 1984, pp. 13 y ss., donde expone los argumentos que se utilizaron en favor de la libertad de testar por parte de los autores catalanes contemporáneos y posteriores al Proyecto de 1851. La cuestión de las legítimas, como fundamento de la oposición al proyecto puede consultarse también en Salvador Coderch, *El Proyecto*, cit., pp. 15-27 y 96-101.

²⁹ Así lo pone de relieve Clavero, *Formación doctrinal*, cit., p. 25 y Salvador, ob. cit., p. 20.

da forma, puesto que el sistema permitirá al heredero satisfacer las legítimas de sus hermanos, en bienes o en dinero, y de esta manera, mantener intacta la explotación en la que la familia ha basado toda su economía. Imponer un sistema de legítimas largas había de provocar forzosamente la oposición de este sector, que ya se había endeudado lo suficiente, como consecuencia de circunstancias económicas adversas, con un sistema flexible³⁰.

La intervención del sector más tradicional, integrado en el *Institut Agrícola català de Sant Isidre*, se basaba precisamente en las razones que se acaban de reproducir³¹, aunque, Clavero aporta la noticia de algunos autores catalanes que en aquel momento abogaban por la implantación de una legítima larga, en base, sobre todo, a la igualdad de los hijos³².

- b) Otro de los grandes temas de discusión en Cataluña en esta época fue el relacionado con la enfiteusis. Es sabido que la ciudad de Barcelona tenía una parte importante de su territorio cedido en enfiteusis, el dueño directo de la cual era el propio Obispado, junto con otros grandes propietarios. Y que los proyectos urbanísticos de expansión y modernización de la ciudad convertían estos terrenos en muy valiosos. La regulación que el Proyecto de Código civil proponía en torno a la enfiteusis y muy especialmente, la obligación de redención de los censos existentes fue otro de los argumentos de la oposición al proyecto³³.
- c) Finalmente, el conflicto de los *rabassaires*, con sus altibajos a lo largo del siglo XIX y bien entrado el XX³⁴, constituye un tercer elemento de la oposición catalana al Proyecto de 1851.

³⁰ Ferrer i Alós, «Censals, vendes a carta de gràcia i endeutament pagés al Bages (s. XVIII)», *Estudis d'història agrària*, t. 4, 1983, p. 108, pone de relieve que el dinero obtenido con este tipo de créditos se destinaba al pago de legítimas y dotes, lo que muchas veces da lugar a un endeudamiento progresivo (pp. 109 y 114).

³¹ Salvador, *El Proyecto*, cit., p. 75, aunque más referida a otros temas del Proyecto, como la cuestión de la *rabassa morta*.

³² Clavero, *Formación doctrinal*, cit., p. 15 cita a algunos juristas catalanes que se oponían a la libertad de testar «para evitar que pudiera servir al mantenimiento de sucesiones familiares de sabor feudal».

³³ Salvador, ob. cit., p. 93; ver además Mirambell, *Els censos en el Dret civil de Catalunya: la qüestió de l'emfiteusi (a propòsit de la Llei especial 6/1990*, Barcelona, 1997, pp. 147-157. Es interesante también la opinión de Vives y Cebrià, recogida en el discurso de apertura de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, de 29 de diciembre de 1861, recogido por Egea en el «Estudi introductorio» a la edición facsímil de la *Traducció al castellano de los Usages*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1989, p. XXXV.

³⁴ En realidad se acaba con la Llei de Contractes de conreu, de 14 de junio de 1934.

Que fuera o no decisiva esta oposición para evitar que el Proyecto se convirtiera en ley, esto no puede saberse hoy a ciencia cierta. Lo que sí es cierto es que:

- 1.º El Proyecto no llegó a ser el Código civil definitivo, aunque lo fue de forma indirecta, dado que la base 1.ª de la Ley de Bases de 1888, establecía que

«El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en él el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio.»

- 2.º Que a partir del Proyecto de 1851 ya nada fue igual, en ningún sentido. La fuerte influencia regionalista obligó a repensar la forma en que debía realizarse la Codificación civil, con la finalidad esencial de conservar lo que un poco más tarde Prat de la Riba definiría como uno de los elementos de la personalidad catalana, *el derecho*³⁵.

En la discusión del definitivo Código civil existen dos grandes elementos: los políticos y los técnicos. A ambos me voy a referir a continuación.

³⁵ La fijación de los elementos de identidad de la Nación catalana aparece en Prat de la Riba, *La nacionalitat catalana*, publicado por primera vez en Barcelona en 1906, una parte del cual se había dado ya a conocer nueve años antes. Concretamente, el capítulo VI, donde define la idea de nacionalidad y le coloca como signos de identificación la lengua, el arte y el derecho fue elaborado en 1897, con ocasión de unas conferencias. Aquí se cita la edición publicada en Barcelona en 1978. Con nota introductoria de Carme Arnau, de donde se obtiene la información de las ediciones. A partir de aquí, derecho y lengua han sido utilizados como signo de identidad por juristas y políticos. Ver *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1883, p. e., p. XXXIX; Mancomunitat de Catalunya, Oficina d'estudis jurídics, *El Dret català i la Codificació*, Barcelona, 1919, p. 11; Fernández de Villavicencio, Presentación de la ponencia I, *Llibre del II Congrés Jurídic català*, Barcelona, 1972, p. 67. También el diputado de la Lliga, Sr. Sol, al pedir en el Parlament en 1933 que se aprobara el Apéndice al Código civil, lo invocaba como «la substància viva de la naturalesa característica d'un poble, perquè és allà on es tradueix la manera d'èsser i de concebre la vida de cada país» (Parlament de Catalunya, *Diari de sessions*, divendres 23 de febrer de 1933, p. 406). Ni que decir tiene que estos elementos se siguen utilizando en la actualidad y un buen ejemplo fue la discusión parlamentaria de 1984, relativa a la reforma de la Compilación catalana para adecuarla a la Constitución. Puede consultarse en *Diari de sessions del Parlament de Catalunya*, sèrie P, n.º 163, I Legislatura, any 1984. Sessions plenàries. Sessió plenària núm. 82, de 28 de febrer i n.º 83, de 29 de febrer. El mismo preámbulo de la ley que reformaba la Compilación declaraba que «una de les produccions més importants del poble català, un dels principal exponents de la seva identitat com a poble i, per tant, un dels punts de referència a l'hora d'identificar Catalunya com a producte d'un procés històric específic» era el Dret. Salvador Coderch pone también de relieve esta identificación en «El Derecho civil de Cataluña. Comentario al art. 1 de la Compilación», *RJC*, 1984, p. 843.

2. Los elementos políticos de la discusión del Código civil.

Existen dos grandes cuestiones cuya solución propició la estructura resultante del Código civil: la aún fuerte influencia de las corrientes federalistas, en torno, básicamente, de Valentí Almirall y las posibilidades que ofrecía el art. 75 de la Constitución de 1876.

a) *Federalismo y Codificación civil.* He dicho en las páginas anteriores, que la idea básica del siglo XIX, según la que la soberanía nacional se traducía en la unidad jurídica, porque el derecho es uno en tanto que sólo puede derivar de un mismo Parlamento. Esta será la premisa que se va discutir desde los planteamientos federalistas.

En la época en que se acomete la Codificación civil, de una forma definitiva, Almirall publica dos obras básicas para el entendimiento de la oposición llevada a cabo frente al Proyecto de Ley de Bases de Código civil. Estas dos obras son *Lo Catalanisme*³⁶ y el denominado Memorial de Greuges³⁷. Por su coincidencia con la época de la discusión de las Leyes de Bases del Código civil, existe un amplio capítulo del *Memorial*, que establece los elementos de la reflexión sobre la Codificación, elementos que se reprodujeron, con mayor o menor fidelidad y siempre adecuados a los argumentos parlamentarios, muy especialmente en los discursos de Manuel Durán y Bas.

La primera y principal pregunta que se formula Almirall se refiere a la cuestión de si un Estado moderno debe tener forzosamente un único poder legislativo. A este propósito, señala González Casanova³⁸ que el Estado que Almirall imagina aparece calificado como *compuesto* más que como *federal*. Entiende que un Estado compuesto es aquel formado por la asociación de diversos estados simples, soberanos por naturaleza y señores de sus acciones³⁹. Tal como

³⁶ Almirall, *Lo Catalanisme*, Barcelona, 1886. Existe una edición moderna, publicada en Barcelona, 1979.

³⁷ Se cita de la edición facsímil, publicada por el Departamento de Justicia, Generalitat de Catalunya. Memorial de greuges de 1760. Memorial de greuges de 1885, Missatge a la Reina Regent de 1888, Bases de Manresa de 1892. Estudio preliminar de J. A. González Casanova, Barcelona, 1990, p. 11. El Memorial aparecía firmado por una Comisión redactora formada por Permanyer i Ayats; Domingo Sanromá, Joseph Roca y Galés, Francisco Romani y Puigdemogolas, Fernando de Camps, Joseph Pella y Forgas y Valentí Almirall.

³⁸ González Casanova, *Estudio preliminar*, cit., p. XXVI.

³⁹ Esta misma concepción aparecerá en *Lo Catalanisme*, cit., p. 154, afirma que «Éssent l'Estat compost una associació d'Estat simples, i divent aquestos limitar llur independència a l'associar-se, és evident que la condició essencial del sistema consisteix en la divisió de la sobirania. Los Estats simples, al tractar de formar una associació, han de començar per descompondre la sobirania en ses diferents atribucions», de donde deduce González Casanova la influencia de la Escuela del Derecho Público alemán.

afirma el citado González Casanova, el nacionalismo de Almirall no lo llevó a sustancializar la nación catalana, sino a aceptar la nacionalidad de Cataluña como un fenómeno social que no por ello le obligaba a constituirse en Estado nacional, sino en un Estado simple dentro de otro compuesto por medio de la asociación con otras nacionalidades o Estados, como podía ser muy bien Castilla⁴⁰.

Este planteamiento esencialmente político, proporcionó evidentes argumentos a la hora de defender un modelo plural para el Código civil. Así Durán y Bas, al plantear la inconveniencia de proceder a la Codificación civil por medio del sistema de unificación, tal como se pretendía desde los inicios del problema, admitía la existencia de una unidad política, pero rechazaba que existiera la unidad social necesaria que se requería para una Codificación asumida por todos. Sus afirmaciones en la *Memoria*⁴¹ van dirigidas a poner en evidencia que la unidad resulta imposible, si el método para lograrla consiste sólo en la extensión de unas instituciones a otros lugares donde no están vigentes. Así dirá que resulta *un hecho evidente e innegable* que

«en la España del siglo XIX, existe,... la unidad política, pero no la unidad social». Por ello, «la conservación de las legislaciones forales en sus grandes lineamientos, en sus principios fundamentales, en sus instituciones más características, mientras con ellas esté identificado el espíritu del territorio en que rijan, y mientras no estén en pugna con los principios fundamentales del Estado y con las leyes eternas del orden social, lejos de romper la unidad nacional la ha de fortalecer»⁴². Para acabar diciendo que «si mientras existen diversas nacionalidades, no es posible la unidad de Derecho entre Estados independientes, la unidad del Derecho dentro de cada Estado, aunque haya un poder social común para todo el territorio, no debe imponerse mientras existan en su seno diferencias profundas, como en España acontece, respecto a la organización de las más fundamentales instituciones civiles»⁴³.

Si confrontamos las ideas de Durán y Bas con las bases políticas que le proporcionaba el Federalismo de Almirall, podemos llegar a poner en evidencia los siguientes puntos de contacto:

⁴⁰ González Casanova, *Estudio*, cit., p. XXVII.

⁴¹ Durán y Bas, *Memoria*, cit., p. XXIV.

⁴² Durán y Bas, *Memoria*, cit., p. XXXVII.

⁴³ Durán y Bas, ob. cit., p. XXXIX. Ver asimismo «Estructura más apropiada para un Código civil español», ponencia en el Congreso jurídico español de 1886, publicada en *Escritos del Excmo. Sr. D. Manuel Durán y Bas*, Barcelona, 1888, p. 381.

- 1.º Durán y Bas abogaba por un sistema civil que, en palabras actuales, podría considerarse como *descentralizado*. Precisamente una de las críticas que aparecen en la introducción a la *Memoria* consiste en hacer el paralelismo entre la centralización administrativa a la francesa y la Codificación única en base a la extensión de instituciones ⁴⁴.
- 2.º El Derecho civil es uno de los signos que llegarán a identificar, en planteamientos posteriores de Prat de la Riba, a la nacionalidad catalana, pero en aquel momento, Durán y Bas, de la mano de Almirall, lo defenderá como elemento de la nacionalidad: «donde hay individualidad en el ser y particularidad en los modos de ser, la identidad es inasequible; de lo cual se deduce que *la unidad en la legislación civil no puede conseguirse conservándose las nacionalidades*» (cursiva mía ER) ⁴⁵.
- 3.º Lo anterior no tiene por qué impedir una Codificación necesaria. Pero esta Codificación no podía nunca pretender la uniformización de todo el territorio. Por ello se debían establecer sistemas adecuados para organizar una Codificación con susistencia de otros ordenamientos y prever qué debía hacerse en este caso. De aquí que el sistema de los Apéndices, previsto en el art. 7 de la Ley de Bases de 1888 tuviera muchas connotaciones con un planteamiento federal ⁴⁶.

La Codificación fue, según esta interpretación, una pista de pruebas para la aplicación de las ideas Federalistas. Y esta situación no pasó inadvertida para los padres de la propia Codificación. Tenemos de ello dos ejemplos muy significativos:

a) Uno es el discurso de Alonso Martínez al presentar en el Congreso de los diputados el texto articulado del Código civil, en 1889. Hay que recordar que este político liberal, contrario en 1885 ⁴⁷ a la propuesta del conservador Silvela, en la que se mantenían los derechos denominados «forales», fue el responsable de proponer a las Cortes la definitiva Ley de Bases del Código civil,

⁴⁴ Durán y Bas, *Memoria*, cit., p. XII.

⁴⁵ Durán y Bas, *Memoria*, cit., p. XV.

⁴⁶ Sobre el tema de las diversas posibilidades para conseguir finalmente la Codificación, ver Roca Trías, «La Codificación y el Derecho foral», *Revista de Derecho Privado*, 1978, pp. 612 y ss.

⁴⁷ Alonso Martínez presentó en 1885 un voto particular al proyecto de Ley de Bases propugnado por Silvela. Este voto decía: «Sin perjuicio de lo que se dispone en la base 1.ª, en las provincias en que subsiste derecho foral se conservarán por ahora en toda su integridad aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres no se puedan suprimir sin afectar hondamente á las condiciones de la propiedad ó al estado de la familia. En consecuencia, con la publicación del Código civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias en que hoy se aplican como derecho supletorio», *Diario de las Cortes*, Congreso de los Diputados, Apéndice 10 al número 167, 9 de junio de 1885, p. 1.

en 1888⁴⁸. En la defensa del texto articulado y frente a los ataques de los diputados «forales» relativos a la primera redacción del art. 15 CC, el entonces ministro de Gracia y Justicia deploraba amargamente el resultado de la Codificación:

«Entre respetar las legislaciones forales o aquellas de sus instituciones jurídicas que deban conservarse, y convertir la misma existencia de esas mismas legislaciones forales en un ideal político y en bandera de un partido, hay una distancia inmensa.

El *particularismo*, como hecho, como realidad, puede exigir de parte de los estadistas, de los hombres públicos y de los partidos políticos un profundo respeto; pero como *ideal...* ¡ah! eso sería asemejarse en cierto modo a los *partidos federales* (cursiva mía ER) que intentan descoyuntar los organismos nacionales ya formados, deshacer en pedazos una nacionalidad ya constituida, para convertirla en una federación. Asociarse con amor al *particularismo*, huir de que se constituya una verdadera nacionalidad sobre la base indestructible de la unidad legislativa, no querer que una nación se constituya sobre la unidad de las creencias, sobre la unidad de la lengua, *sobre la unidad de la legislación y del derecho* (cursiva mía ER), eso, francamente, me parece desviarse del cauce abierto por la ley histórica del progreso y distinguirse de todos los partidos conservadores del mundo»⁴⁹.

Como consecuencia, Alonso Martínez defendía el criterio de atribución de la vecindad civil establecido en el primer art. 15 CC de manera unidireccional, es decir, para determinar quiénes estaban sujetos al Código civil, sin establecer reglas para determinar quiénes lo estaban a los otros ordenamientos que el propio Código mantenía en vigor:

«El Estado español no puede alterar la legislación de un país extranjero, porque la acción del poder público en España, como en cualquier otro país, terminan en las fronteras. *Una razón análoga, no idéntica, es la que yo he tenido* (cursiva mía ER) para creer que no podíamos ni debíamos establecer nada con relación a las provincias forales, porque nosotros no teníamos el derecho a poner nuestra profana mano sobre el derecho foral»⁵⁰.

⁴⁸ Alonso Martínez, Senado, Sesión de 14 de abril de 1888, Legislatura 1887-88, *Diario*, n.º 86, p. 1741.

⁴⁹ Alonso Martínez, Congreso, *Diario de sesiones*, n.º 97. Sesión de 17 de abril de 1889, pp. 2611 y ss.

⁵⁰ Alonso Martínez, loc. cit., en nota anterior.

b) El segundo elemento de la discusión sobre la influencia del federalismo en la discusión del Código civil lo muestra la contestación del senador Romero Girón a los discursos de Durán y Bas, en que éste agradecía la conservación de los derechos «forales»⁵¹. Romero Girón contestaba poniendo el dedo en la llaga:

«Todo su discurso⁵² va encaminado en el fondo a evitar que Castilla tenga un Código civil (y siento tener que hablar de Castilla porque quisiera hablar de España)», añadiendo que «las consecuencias legítimas de este espíritu regional, llevado a ese último extremo, han de ser que *la legislación especial de Cataluña se haga por el gobierno de Cataluña*» (cursiva mía ER)⁵³.

Es decir, no se ejerció la competencia legislativa sobre los ordenamientos forales, porque los planteamientos políticos que estaban detrás de toda la discusión no lo hubieran permitido. Y no escapaba que las razones técnicas que se habían ido esgrimiendo en las diferentes etapas de la Codificación en realidad respondían a un planteamiento político bien diverso del que aparentemente presentaban.

En consecuencia, la nacionalidad de Cataluña como un fenómeno social, no obligaba de forma inmediata a la constitución de un Estado dentro del Estado, sino a un Estado dentro de uno compuesto por la asociación de otras nacionalidades; esto requería unidad y diversidad al mismo tiempo. Y el derecho civil estaba en el campo de la diversidad. Mientras que otros se encontraban en el campo de la unidad y aquí se estaban ya configurando los elementos que darán lugar en 1931 a la distribución entre el Estado y las regiones, de materias competenciales, que se ha repetido en la Constitución de 1978.

Ahora, por seguir este hilo, vale la pena volver a los planteamientos del *Memorial de Greuges*. La diversidad dentro de la unidad, que es argumento redundante en las intervenciones de Durán y Bas tanto

⁵¹ Durán y Bas, Senado, Sesión de 18 de febrero de 1889, *Diario*, n.º 48, p. 779, donde decía lo siguiente: «por más que yo considere que es un derecho de esas regiones el conservar nuestra legislación secular, por más que entienda que es un acto de buena voluntad en estos momentos respetar aquellas legislaciones en su integridad, hasta que la acción del tiempo venga a aproximar unas legislaciones a otras y no hay nada tan sólido como lo que por la acción del tiempo se produce, yo en nombre de las provincias forales, doy las gracias a los Cuerpos colegisladores por el acuerdo que entonces tomaron».

⁵² Evidentemente, el de Durán y Bas, cuyos principales argumentos se han transcrito en la nota anterior.

⁵³ Romero Girón, Senado, Sesión de 26 de febrero de 1889, *Diario de sesiones*, n.º 55, p. 920-21.

en su calidad de senador, como de diputado, tenía como base política el planteamiento del propio ALMIRALL, para quien

«L'Estat, donchs, ha de tenir unitat en quant se refereix a sa vida de relació; diplomacia, comers exterior, marina i demés forsa pública en cas de guerra, etc., etc.»⁵⁴.

En lo que se refiere al Derecho privado, el propio *Memorial* se encarga muy claramente de fijar el alcance de las reclamaciones relativas a la diversidad que se deseaba a pesar de la Codificación:

«Be s'haurá comprés que al dir dret civil, ho preném en son sentit restringit y no com a sinónim de dret privat en oposició al dret públich. Fem aquesta observació pera que no s'entengui que aboguém per la varietat d'algunes parts del dret privat, en las que la unitat es, sino indispensable, útil y convenient al Estat pera'l cumpliment de sa misió. Lo dret mercantil, per exemple, te per objecte actes y obligacions que no estan generalment circumscrius á una sola regió, y sas prescripcions interessan á todas las que forman la nacionalitat, porque á todas s'extén lo comers. Es útil que en aquesta part del dret privat existeixi la unitat, y deu, per tant, procurarla l'Estat. Per fortuna lo comers tendeix per sas naturals condicions á aplanar todas las diferencias que li serveixen d'obstacle, y espontáneament facilita'l camí á la unificació»⁵⁵.

Este planteamiento no quedará limitado a los argumentos en pro del mantenimiento del Derecho civil catalán; como se sabe, determinará de forma notoria la lista de competencias que se establece en el art. 149.I CE, en el que la referida al Derecho mercantil se atribuye en exclusiva al Estado.

De las bases federalistas, se deducirá que la Codificación no podía ser única para todo el país, sino que debía procederse a codificaciones distintas, devolviendo a cada una de ellas la «movilidad» que perdieron como consecuencia de las soluciones político-centralistas, iniciadas en el siglo anterior; para facilitar esta «movilidad», Almirall proponía en el *Memorial*, la creación de una Comisión de codificación para cada una de las legislaciones «forales», con las mismas atribuciones que la General⁵⁶. La lectura del *Memorial*, su

⁵⁴ *Memorial de Greuges*, p. 23 [85]. Sobre la interpretación de estas expresiones, González Casanova, p. XXIX.

⁵⁵ *Memorial de Greuges*, cit., p. 41 [103].

⁵⁶ Las conclusiones del *Memorial*, en lo que se refiere a la conveniencia de mantener el Derecho civil catalán, fueron las siguientes:

«1.^a No existeix en Espanya un dret civil comú y altres forals. Existeixen, sí, varias llegendacions regionals particulars, perfectament iguals en jerarquia.

confrontación con los razonamientos parlamentarios de los diputados catalanes y muy especialmente, de Durán y Bas y el salto a las soluciones de la Constitución de 1978 demuestran que, como he dicho al comienzo, la historia de la Codificación civil es sólo la punta del inmenso iceberg del Nacionalismo soterrado. Pero es además la primera victoria de estas tesis, ya que hasta aquel momento nunca se había planteado la cuestión en los términos en que se hizo con ocasión (seguramente bajo el pretexto) de la Codificación civil.

b) *Las bases constitucionales del mantenimiento del Derecho regional.* A lo largo de este trabajo he repetido que la estructura de los Códigos era un planteamiento constitucional. Las Constituciones requerían la unidad como uno de los elementos de la estructura del Estado tal como aparecía concebido en aquellos momentos. Y he dicho también que la conservación de la pluralidad en relación con la legislación civil venía favorecida por la expresión del art. 75 de la Constitución de 1876, en el que se permitía que las leyes preveyeran diferencias en el Código *único*, cuando concurrieran *particulares circunstancias*. El ligamen, por tanto, entre las normas

2.^a La unificació del dret civil no es indispensable als fins del Estat. Quan existeixen en lo país grups ó rasses de diferent caràcter, qual varietat casualment se demostra en la existència de lleislacions diferents y encara diverses, la unificació, lluny de ser útil, es perjudicial à la misió civilitzadora del Estat.

3.^a La unificació de drets civils tan diferents y diversos com existeixen a Espanya, no pot verificarse per medi d'una codificació única, puig que aquèsta inevitablement ha de pendre'l caràcter de uniformació per absorció.

4.^a Essent les lleislacions civils particulars perfectament iguals en jerarquia, si ha arribat la oportunitat de la codificació, y la recomana la ciencia, —(extrèms que no afirmem ni neguem)—, deu procedirse à la de cada una d'ellas en particular, per los medis més adequats à son especial esperit.

5.^a Prevenint l'article 75 de la Constitució que "Uns mateixos códichs regirán en tota la Monarquia, sens perjudici de les variacions que per particulars circunstancias determinin las lleys" no hi ha cap obstacle à que per medi d'una Lley, se determini, que las lleislacions civils particulars regionals han de ser variadas, trayentse després d'aquesta declaració totas las consecuencias naturals.

6.^a La primera y més trascendental d'aquestas consecuencias es, que duera tornarse à las lleislacions regionals la movilitat que'ls hi es necessaria per anarse atemperant à las necessitats y corrents dels temps, trayentlas del estancamenten que's troban.

7.^a Per conseguir lo resultat que s'acaba d'indicar, ó si's cregués útil la codificació de las lleislacions regionals separadament, dintre de la Constitució y de las lleys, podria nombrarse pera cada una d'ellas una Comissió de Codificació, ab iguals atribucions y anàlechs encàrrechs que la que avui existeix, y que podria continuar pera'l dret castellà; qual comissions estudiessin ab la calma y la mesura que la importancia trascendental del assumpte requereix, la lleislació que especialment tinguessin encarregada. Aquestas comissions, formadas per juriconsults de la regió respectiva, y devent reunirse en alguna de las poblacions de la mateixa, podrian proposar al Poder legislatiu las modificacions, reformas ó derogacions que estimessin justas y convenientes al dret regional, y en son lloch y cas preparar la compilació ó codificació del que tinguessin à son càrrech», *Memorial de greuges*, pp. 53 y 54 [115 y 116].

constitucionales, la distribución de competencias entre poderes legislativos diversos y la legislación civil utilizada ya en 1885 como campo de pruebas de esta solución apareció ya en las discusiones sobre si se ajustaba o no a la Constitución entonces vigente, la de 1876, la posibilidad planteada por el conservador Silvela, de que la Codificación mantuviera la vigencia de los derechos «forales», que ni se codificaban ni desaparecían.

Cuando Francisco Silvela presentó el proyecto de Ley de Bases, en 1885 en el Senado, las primeras críticas se centraron en torno al ajuste a la Constitución de un proyecto que se limitaba a codificar el Derecho civil de Castilla⁵⁷. Efectivamente el senador marqués de Seoane entendía que en cierta manera resultaba contrario a la Constitución mantener los sistemas forales⁵⁸. Silvela consideraba que el art. 75 debía cumplirse en dos etapas:

«Primera etapa: el Código civil en el cual no hay variación, sino la más absoluta unidad, formado en el cumplimiento de la primera parte del precepto, para que sea ley en 40 provincias españolas, que están dispuestas a recibirlo como tal. Segunda etapa: cuando tratemos de las provincias forales, si hay que introducir una o varias modificaciones en el Código perfectamente uniforme que hoy se discute, entonces será oportuno que invoque el Gobierno la facultad que le concede este artículo de la Constitución en su segunda parte... Antes era preciso que todas, absolutamente todas las instituciones rigieran de igual suerte en las 49 provincias de España y esto mismo ha dicho la Constitución de 1876 al disponer que unos mismos Código regirán en toda la Monarquía; pero añade: salvo las variaciones que en algunas instituciones determinen las leyes. Así, cuando vengamos aquí con las reformas necesarias en la legislación foral; cuando hagamos uso de la segunda parte de este artículo constitucional (porque lo que presentamos ahora ha de regir únicamente en 40 provincias de España, en las cuales seguirá

⁵⁷ La base I del Proyecto de Ley de Bases presentado al Senado el 12 de enero de 1885 decía que «El Código se ajustará en el trazado de su plan general al proyecto de 1851, en cuanto se halla contenido en éste el sentido capital pensamiento de las instituciones del Derecho histórico de Castilla». Esta alusión se mantiene hasta el proyecto remitido por el Senado al Congreso (*Diario de sesiones*, Congreso de los Diputados, Apéndice primero al número 143, 7 de mayo de 1885) y desaparece en el *Dictamen de la Comisión referente al proyecto de Ley remitido por el Senado autorizando al Gobierno para publicar un Código civil con sujeción a las condiciones y bases que en el mismo se establecen* (*Diario de sesiones*, Congreso de los Diputados, Apéndice segundo al n.º 166, p. 3, 6 de junio de 1885). Allí se emplea la expresión «instituciones civiles de derecho histórico patrio», que se iba a mantener en la Ley de Bases de 1888.

⁵⁸ Marqués de Seoane, Senado, 26 de febrero de 1885, *Diario de sesiones*, n.º 72, p. 1380.

vigente la legítima y lo demás que hemos establecido supliendo la primera parte de este artículo), si vemos que hay una dos o tres instituciones que en esas provincias forales deben conservarse, entonces habrá llegado la hora de invocar la segunda parte del precepto constitucional»⁵⁹.

También era éste un problema que afectaba la postura catalana desde la óptica del federalismo. Almirall critica que los argumentos que se utilizan con base constitucional para justificar que no pudieran mantenerse las legislaciones forales, porque una Constitución no es fuente de ciencia y además, la propia disposición constitucional no es terminante:

«Si aquestos quedan reduhits á la invocació d'un precepte constitucional, ¿quina forsa científica pot concedirselhi? No creyém que's pretengui que una constitució sia font de ciencia y patró de totas perfeccions, de manera que la constitucionalitat d'un fet constituheix, si, un argument legal, nó una rahó científica. Una constitució pot estar renyida ab totas les prescripcions de la ciencia, y ser, no obstant, lley d'un Estat. L'argument que examiném, donchs, sería tot lo més argument d'autoritat, si la prescripció constitucional fos terminant. Per sort dista de serho, y sino s'hagués presentat mutilat lo párrafo tercer de l'article 75 de la Constitució, se veuria que l'argument ni sisquera es de autoritat...Es ben segur, per lo que deixém demostrat en altres párrafos, que no poden oferirse circunstancias particulars de més forsa que las que militan en favor de las variacions que representan las legislacions civils regionals»⁶⁰.

En el *Memorial*, por tanto, se plantea la cuestión política bajo el desprestigio de la ciencia: una constitución es sólo un acuerdo político; las legislaciones civiles, como ha demostrado antes el texto, deberían conservarse porque sus raíces son absolutamente científicas. Pero, además, el propio art. 75 de la Constitución daba argumentos en favor de este mantenimiento.

V. A modo de conclusión: de la Codificación plural a la autonomía política

He querido utilizar el ejemplo de la Codificación civil, en donde se mezclan argumentos políticos que después van a ser muy impor-

⁵⁹ Silvela, Senado, Sesión de 26 de febrero de 1885, *Diario de sesiones*, n.º 72, pp. 1380-81.

⁶⁰ *Memorial de Greuges*, p. 49.[111].

tantes en la definición de los respectivos campos de actividad, para poner de relieve la cuestión básica a que este curso se refiere: las bases de los planteamientos autonómicos aparecen ya muy claras en el siglo XIX. La utilización de principios federalistas para justificar la adopción de soluciones contrarias a las bases políticas en las que se construyó en el siglo XIX el Estado de acuerdo con el modelo francés, demuestran bien a las claras que la Centralización resultaba imposible en un sistema en el que una parte de sus ciudadanos rechazaba claramente la unidad total del Estado y clamaba por un reconocimiento de lo que, por lo menos en Cataluña y de la mano de Prat de la Riba, se acordó en denominar *nacionalidad*.

Hay que hacer notar, sin embargo, que los caminos a través de los que se llegó a una solución cuasi federal en el tratamiento del derecho civil no son uniformes, porque en Cataluña nunca se había utilizado la expresión *fuero*, como identificadora del derecho propio, mientras que en otros territorios españoles, como el País Vasco, la denominación que permite la identificación del derecho propio es la expresión *foral*.

El tratamiento del Derecho civil y el mantenimiento de la diversidad regional a pesar del resultado de la Guerra civil, indica una característica peculiar. En España y como consecuencia de la pluralidad del ordenamiento civil, ha existido una característica propia de la nacionalidad, *la vecindad civil*, que hará que se tengan que utilizar criterios propios de los conflictos internacionales para llegar a la solución de los conflictos internos que surgen en la aplicación de diferentes legislaciones. Durante mucho tiempo, la conservación del Derecho civil propio fue utilizado como bandera de unas reivindicaciones acordes con lo que podríamos denominar *nacionalismo soterrado*. La expresión de Prat de la Riba de que la nacionalidad catalana se identificaba a través del Derecho y de la lengua, ha sido utilizada de manera reiterada para justificar la propia existencia de la nacionalidad. Y poco distan de los planteamientos federalistas los de la Constitución de 1978 con relación a las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas.

El sentido de esta intervención ha sido, pues, establecer un paralelismo entre la discusión más politizada que ha existido en torno a una ley civil y la solución que se ha encontrado a la organización política propia del Estado autonómico. En la discusión sobre el modo más conveniente para llegar a la Codificación civil se utilizaron argumentos basados en construcciones federalistas para obtener lo que parecía imposible: que no rigiera para los españoles un mismo Código, tal como exigía el art. 75 de la Constitución de 1876. Esta diversidad ha sido siempre imposible de superar y por ello resulta altamente significativo que cuando los planteamientos

políticos llevan a estructurar una Constitución basada en la distribución de poderes, como lo fue la de 1931, la competencia para legislar en materia de derecho civil fuese atribuida a las regiones que pudieran constituirse: la diversidad del derecho civil español era en aquel momento indiscutible.

Y por ello también en la Constitución de 1978 se siguen reconociendo competencias para legislar en materia civil a las Comunidades Autónomas donde estuviera vigente este derecho en el momento de entrar en vigor. El discutido art. 149.1.8 CE⁶¹ reproduce los argumentos que hemos visto había ya planteado Almirall: unidad en el derecho público (ejército, marina, etc.), unidad en el derecho mercantil, pluralidad en el derecho civil. Con esta estructura, incluso se superan las soluciones de los estados federales europeos, en los que el Derecho civil está unificado y no corresponden competencias a los miembros de la Federación.

Limitada en Cataluña la *cuestión foral* al tema del Derecho civil, da pie a argumentos derivados que se mantendrán a lo largo del siglo XX hasta conseguir una «cuasi-federación» con la estructura autonómica. Seguramente conseguida la finalidad buscada, ahora el Derecho civil ha dejado de ser el punto básico de la discusión política.

⁶¹ La cuestión del alcance de las competencias civiles reconocidas a través, de nuevo, de la expresión «sin perjuicio» en el art. 149.1.8 CE es una de las más complejas dentro del ámbito constitucional español. En torno al tema se han formulado tres tesis: dos extremas, tanto en lo que se refiere a la absoluta limitación de las competencias de las Comunidades Autónomas para legislar más allá del texto de las Compilaciones (p. e., Lasarte, *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980, y otros autores aunque menos significativos), como la tesis que mantiene quien firma este trabajo partidaria de interpretar ampliamente el art. 149.1.8 CE con las únicas limitaciones de las competencias atribuidas en exclusiva al Estado en el propio art. (así Roca Trias, «L'estructura de l'ordenament civil espanyol», *RJC*, 1983, p. 125, y Puig Salellas, «El concepte de Dret català a l'Estatut de Catalunya», *Jornades sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, Barcelona 1980, p. 107). Entre estas dos tesis se ha sostenido una más moderada por parte de Delgado Echeverría («La potestad legislativa de la Generalitat de Catalunya sobre el Derecho civil catalán» en *Jornades*, cit., p. 39), que parece haber inspirado la solución de la STC 88/1993, de 6 de mayo, que rechazando expresamente la tesis que limitaba las competencias a las Compilaciones vigentes en el momento de entrar en vigor la Constitución de 1978, entiende que debe existir una conexión en el texto y en los principios compilados para que sea acorde con la Constitución el ejercicio de la competencia autonómica. Ver asimismo la STC 156/1993, sobre competencias de la Comunidad Balear en el ámbito sucesorio. La verdad es que aunque aparentemente restrictiva en su formulación, la solución del TC es más amplia de lo que parece, al admitir la validez de las disposiciones autonómicas impugnadas en casos ciertamente dudosos si se siguiera la propia doctrina del TC.

EL DERECHO ARAGONES EN LA CODIFICACION CIVIL *

Jesús Delgado Echeverría

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza

* Publicado en *Los Fueros de Aragón*, Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, Zaragoza, 1997, pp. 141-157 y 166.

El ideal codificador

Los juristas aragoneses del pasado siglo comparten con otros muchos juristas españoles el proyecto político de lograr una legislación civil unificada para toda España, mediante un Código civil único. No sería ello sino culminación de una forma de concebir la sociedad y el Derecho que ha propiciado las transformaciones jurídicas que, desde las Cortes de Cádiz –abolición de privilegios estamentales, incorporación de señoríos jurisdiccionales a la Corona, conversión de los solariegos y territoriales en propiedad capitalista de la tierra, leyes desamortizadoras, Ley hipotecaria, unificación del Derecho mercantil en el Código de comercio de 1829, etc.– han configurado un Derecho capitalista y un mercado nacional único, en cuyo seno el Derecho civil aragonés ha sufrido los mismos cambios de fondo que el Derecho castellano. Un Código civil único no es visto, en principio, como una imposición contra la que hay que luchar, sino como un ideal que llama a una tarea común, nacional española.

Esto no significa menosprecio o renuncia del Derecho aragonés, pues en el Código español, para los juristas aragoneses, no habría de recogerse sólo la legislación castellana, sino también la de las demás regiones, muy señaladamente la aragonesa, que juzgan superior en muchos aspectos.

Temprano testimonio de este punto de vista tenemos en una «Memoria» presentada a las Cortes en sesión de 4 de octubre de 1820 (al principio del trienio constitucional y antes del primer proyecto conocido de Código civil) «sobre la preferencia que para

ser adoptada en el Código civil merece la Ley de Aragón respecto de la de Castilla en punto a la sucesión testada entre padres e hijos». Su autor, Mariano Lafuente y Poyanos (individuo de mérito de varias Sociedades económicas, de número de la Academia de la Historia y su Revisor General) argumenta a lo largo de 34 páginas (que se imprimieron al año siguiente en Zaragoza) la superioridad de las normas aragonesas sobre derechos legitimarios de los hijos sobre las castellanas, más restrictivas de la libertad de testar. Parte, evidentemente, del supuesto implícito de que el Código civil no había de recoger con preferencia, mucho menos en exclusiva, el Derecho castellano por el hecho de serlo (como, en efecto, ocurrió), sino todo el Derecho español, representado en cada caso por las normas más adecuadas para ser generalizadas a todos los españoles entre las vigentes en España (castellanas, catalanas, aragonesas, navarras...).

También son muy explícitos al respecto los autores de dos de las obras de Derecho aragonés más extensas, reflexivas e influyentes del siglo XIX.

Para Marton y Santapau (1865), «preciso es reconocer que es un verdadero anacronismo esa monstruosa variedad de legislaciones o fueros especiales, que destroza la tan apetecida unidad de nuestras leyes patrias», añadiendo luego que «tanto especial y bueno podría aceptarse para un código general común» tomado del Derecho civil aragonés¹.

Las mismas ideas se encuentran en Savall y Penén (1866), es decir, que ha de llegarse a un Código civil único, pero que el Derecho aragonés no debe desaparecer, sino perdurar precisamente en el interior de este Código:

«Se comprenderá a cuán estrecho círculo se ve hoy reducido el Derecho civil aragonés, y cuán poco falta para que pueda ser un hecho el precepto constitucional que establece la unidad de códigos en la monarquía. Lejos de nosotros el lamentar este hecho, que ha de contribuir una vez realizado a robustecer y afirmar nuestra unidad política (...). Pero no queremos (...) que esos fueros que han logrado dar a la familia aragonesa la robustísima organización que hoy alcanza, yazgan sepultados en el olvido y sean luego abrogados sin maduro y detenido examen; ni nos es dado tolerar que en

¹ [Martón y Gavín y Santapau y Cardós], *Derecho y jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla*, por dos abogados del Ilustre Colegio de Zaragoza, tomo primero (único publicado), Zaragoza, 1865, p. V del prólogo.

el monumento legislativo que ha comenzado a levantarse en el reinado de Isabel II [se refiere al Proyecto de Código civil de 1851], y que –Dios mediante– esperamos ver llegado a feliz remate, dejen de aprovecharse, en cuanto se pueda, los ricos materiales que atesora nuestra legislación foral, proscribiendo disposiciones y prácticas, encarnadas, por decirlo así, en las costumbres del país, y cuya desaparición, aun aplazada, traería en pos de sí males sin cuento»².

No hubo en Aragón oposición «foralista» al Proyecto de 1851. Por el contrario –además de la genérica aceptación por parte de Savall y Penén–, resulta especialmente significativa –por la persona que la lanzó y el eco colectivo alcanzado– la iniciativa de utilizar el Proyecto de 1851 como base para un «Código de Derecho civil aragonés»; aunque quepa dudar de la viabilidad técnica y política de la propuesta y de cómo fuera entendida por quienes, al parecer, se aprestaron a secundarla.

Como es sabido, el impulso para el Congreso de Jurisconsultos aragoneses que se reunió en Zaragoza entre el 4 de noviembre de 1880 y el 7 de abril de 1881 proviene de unas breves páginas (un prólogo) de Gil Berges, a la sazón Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza e importante político republicano³. En este prólogo se proclama la necesidad de la codificación civil en España («De no dar solución al problema, seguiríase señalándonos como un anacronismo del siglo XIX. El estado actual es absolutamente insostenible») y, precisamente, una codificación unificadora, pues su propuesta la entiende como «un adelanto efectivo, un paso directo hacia el definitivo cumplimiento de la promesa de que unas mismas leyes rijan para todos los españoles» (cursiva del autor).

Ahora bien, si la promulgación de un Código civil español sigue retrasándose, los aragoneses deben tomar la iniciativa de formar un Código civil aragonés: un verdadero Código, «Cuerpo legal completo, ordenado y metódico», formado por, a) de una parte, todos los artículos del Proyecto de 1851 que, cualquiera que sea su procedencia, no lesionen la esencia y nervio del Derecho foral; b) sustituyendo los contradictorios con éste por las disposiciones que constituyen la legislación civil aragonesa, «expurgadas de resabios y rancideces de la edad media, rectificadas en sus extravíos,

² Savall y Drona, Pascual y Penén y Debesa, Santiago, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, Zaragoza, 1866 (p. 171 del «Discurso»).

³ Se trata del prólogo a Lapeña, Emilio, «Recopilación de los Fueros y Observancias referentes a este antiguo Reino, Zaragoza», 1880, publicado previamente en los dos primeros números del año 1880 de la *Revista de Aragón* y fechado (el prólogo) en diciembre de 1879; con anterioridad, por tanto, al Decreto de Álvarez Bugallal (que vendría a condicionar los planteamientos del Congreso).

fijadas en los puntos controvertibles, innovadas en lo necesario y con tendencia a un fin nacional».

«Nacional» quiere decir, obviamente, «español». Naturalmente, ello supone la derogación de los Fueros y Observancias, pues, desde su promulgación, el Código aragonés, aunque limitado en el espacio, habría de ser un verdadero código en la tradición ilustrada y revolucionaria.

No oculta Gil Berges que Aragón carece de poder para dar fuerza de ley a lo que sus juristas puedan proponer; ni, consecuente con su credo político republicano unitario, echa de menos «la resurrección de los viejos organismos regionales». Los problemas —dice— «tienen solución franca y llana dentro de la constitución política del Estado español»; redactado el proyecto por un Congreso de Abogados, no queda «más que la impetración de la fuerza obligatoria y de la promulgación allí donde únicamente pueden concederse, dado el funcionamiento de las instituciones parlamentarias en España».

A estas ideas —necesidad de codificar, preferencia por un Código civil único, inclusión en él de las instituciones aragonesas renovadas— permanecerá fiel Gil Berges en los decisivos años que llevan a la promulgación del Código de 1888, como mostrará en la discusión parlamentaria de la Ley de Bases del mismo. No otras eran las ideas de Joaquín Costa⁴.

Código civil y Derecho aragonés en el Congreso 1880-81

El Congreso de Jurisconsultos aragoneses fue convocado para realizar la tarea de codificación del Derecho aragonés propuesta por Gil Berges (quien presidió la Comisión organizadora y, luego, el Congreso mismo)⁵.

Pero el Decreto de 2 de febrero de 1880⁶ vino a condicionar aquellos propósitos, en sí mismos, por lo demás, de incierta realización.

⁴ Vid. Delgado Echeverría, Jesús, *Joaquín Costa y el Derecho aragonés (Libertad civil, costumbre y codificación)*, Zaragoza, 1978, en especial pp. 37 y ss.

⁵ Para datos más detallados, con muy interesante discusión sobre la ambigüedad y diversa inteligencia de esta tarea codificadora, Costa, Joaquín, *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, reed. Guara Editorial, Zaragoza, 1981 (en especial, sus dos primeros capítulos).

⁶ El Real Decreto de 2 de febrero de 1880 (iniciativa de Alvarez Bugallal, Ministro de Gracia y Justicia conservador) previene a la Comisión de Códigos

De una parte, y para redactar una Memoria de las instituciones aragonesas que, como excepción, han de incluirse en el Código para regir únicamente en Aragón, se nombra a Luis Franco y López vocal correspondiente de la Comisión General de Codificación, y éste acepta y realiza la tarea al margen del Congreso ya convocado (fecha su Memoria en 31 diciembre 1880, cuando el Congreso no terminará hasta meses más tarde), en cuyas tareas para nada participa. Es obvio que la «Memoria» de Franco y López no corresponde a la idea codificadora con que el Congreso fue convocado.

De otra parte, los congresistas dudan sobre el alcance que hay que dar al propuesto «Código aragonés». Costa plantea así el dilema: «¿Cuál había de ser el resultado de los trabajos y deliberaciones del Congreso? ¿Un código o una compilación? La Sección 1.^a —explica de seguido— se resolvió por lo primero», pero el Congreso se apartó de su dictamen, al menos en un punto clave: el Código aragonés no había de ser completo, sino necesitado de un Derecho supletorio, «en cuyo concepto se tiene al castellano».

Los acuerdos del Congreso al respecto fueron los siguientes:

«1.º Es oportuna la codificación del derecho civil foral vigente en Aragón. 2.º No sólo es oportuna, sino también conveniente, la codificación del Derecho foral vigente en Aragón. 3.º Al hacerse la codificación del Derecho civil aragonés, deben aceptarse las reformas y supresiones aconsejadas por la experiencia. 4.º Hecho el Código civil aragonés, deberá solicitarse que sea desde luego promulgado como Ley de Aragón, y que rija mientras no se publique el Código general civil de España. 5.º Si llega a formularse un proyecto de Código general civil de España, deberá solicitarse que se incluyan en él las instituciones fundamentales del Derecho civil aragonés como Derecho general de España o como

que emprenda inmediatamente la obra de la codificación civil, tomando por base el proyecto de 1851 y la deje ultimada en el término de un año. Propone una «transacción generosa» (curiosa transacción, en la que una de las partes retiene todo y sólo se discute el poco o mucho que las otras han de ceder), en la que admite la posibilidad de que algunas instituciones forales se introduzcan en la legislación general, mientras que otras se incluyan en el Código con carácter de excepción, para que rijan tan sólo en las respectivas provincias. Al fin de redactar una Memoria y texto articulado de las instituciones que, excepcionalmente, han de conservarse, se establece que formen parte de la Comisión General de Codificación, con el carácter de miembros correspondientes, un letrado de reputación por su ciencia y práctica, por cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, Provincias Vascongadas, Galicia e Islas Baleares, quienes habrán de redactar, en el término de seis meses, una Memoria. Vid., Roca Trias, Encarna, «La codificación y el Derecho foral», RDP, 1978, p. 613.

Derecho particular de Aragón. 6.º Después de formado el Código civil aragonés, deberá acudir al Derecho general para suplir sus deficiencias.»

En las Secciones y en los plenos se discutieron y aprobaron temas y directrices para la regulación futura de muchas instituciones, que habían de servir para que una Comisión codificadora nombrada al final del Congreso entregara en el plazo de tres meses un proyecto articulado de Código civil aragonés. En septiembre de 1882 su único signo de vida era una circular a los abogados de la región recabando información sobre la vigencia de instituciones consuetudinarias, siguiendo la línea de potenciación del Derecho consuetudinario que en el Congreso había triunfado de la mano de Costa. Pero el futuro de la codificación aragonesa se decidiría en Madrid en los próximos años.

Ello no obsta para que el Congreso de Jurisconsultos de 1880-81 condicionara profundamente los pasos siguientes del foralismo aragonés. Su propia existencia —o las causas de ella— explica que, en Aragón, el mismo año en que se publica la edición definitiva del Código civil se acometa la tarea de elaborar un proyecto de Apéndice de Derecho aragonés, para cuyos trabajos se utilizaron sistemáticamente las conclusiones del Congreso.

Quizás su influencia más duradera derive del hecho de haber sido la ocasión en que se descubrió e hizo presente a los juristas aragoneses el valor de la costumbre y la interpretación del apotegma *standum est chartae* como expresión de la libertad civil. El apotegma llegó al Congreso como un criterio de interpretación literal —de los Fueros y Observancias y de los pactos privados— que, se suponía, era el propio de nuestro Derecho. Salió como consagración de la libertad civil, y ésta convertida en centro y como eje de todo el Derecho aragonés. No sólo en las conclusiones del Congreso —tras empeñada polémica— sino en el convencimiento de algunos de los juristas más influyentes en los próximos decenios (Gil Berges, Ripollés, Isabal...). Esto último ocurrió también con la costumbre con valor preferente sobre el Fuero: no triunfó en las conclusiones del Congreso (Costa retiró sus propuestas, ante el fundado temor de que no fueran aceptadas), pero sí, a consecuencia del mismo, en el ánimo de los juristas antes citados, que la hicieron llegar a los Proyectos de 1899 y 1904 e, indirectamente, a la Compilación vigente.

Del Código al «Apéndice»

La pretensión de formar un «Código civil aragonés» completo mientras no se llevara a efecto un «Código civil español» quedó en nada, pues en el mismo año 1881 se toman por el Ministerio de Gracia y Justicia las medidas que conducirán a la aprobación por las Cortes de la Ley de Bases del Código civil (1888) y la publicación por el Gobierno del articulado del mismo.

Según la Ley de Bases, el Código había de basarse en el Proyecto de 1851 «en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio». En realidad, el Proyecto de 1851 estaba inspirado, además de en códigos extranjeros —muy en especial, el francés— en el derecho castellano y tenía la pretensión de derogar todos los forales. El *quid pro quo* entre «derecho patrio» y «derecho castellano» no es nada inocente. Pero ahora, en 1888, el Código basado en el Derecho patrio-castellano no había de regir en su integridad en toda España.

De acuerdo con la misma ley de bases, «las provincias y territorios en que subsiste derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales».

El Código civil español no incluía —no incluye— todo el derecho civil vigente en España. Los derechos forales —entre ellos el aragonés— se conservarán en toda su integridad *por ahora*. Indicación temporal esta última que suponía una amenaza aunque sin señalar plazo cierto.

Una amenaza pero también una promesa: la futura elaboración y aprobación de «apéndices del Código civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen».

Por tanto, el futuro oficialmente previsto en 1888 para las normas civiles de los Fueros y Observancias entonces vigentes era su reducción a un apéndice al Código que contuviera sólo las «instituciones que conviene conservar». La decisión última sobre esta conveniencia y, por tanto, la extensión sustantiva del «apéndice» correspondía a las Cortes. Se preveía la intervención («previo informe») de las Diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca y Teruel y de los Colegios de Abogados.

Mientras tanto, el Código civil entraba a regir en Aragón, salvo en aquellas materias civiles reguladas en los Fueros y Observancias.

Aragón fue el único país de fuero que puso inmediatamente manos a la obra de formar un «apéndice» de Derecho civil aragonés, aunque ya se comprende que no todos los juristas estuvieran igualmente convencidos de la conveniencia de este camino ni concibieran del mismo modo la extensión y alcance del «apéndice».

Franco y López, influyente político del partido conservador además de competente abogado y foralista, ya había empezado a recorrer este camino en 1880, al presentar a la Comisión de Codificación, de la que era miembro correspondiente, su «Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil aragonés y reforma y adiciones que en ellas es conveniente establecer». En su opinión, buena parte de las instituciones civiles forales debían o podían suprimirse, en aras de la unificación del Derecho civil español, conservándose tan sólo algunas especialidades irreductibles al Derecho castellano y cuyo desarraigo de la vida social aragonesa parecía imposible. Ni la costumbre contra ley ni el principio *Standum est chartae* tenían sitio en su propuesta.

Distinto talante, siempre dentro del respeto de las previsiones de la Ley de Bases, muestra el Proyecto de Apéndice elaborado por la Comisión que comenzó a trabajar en Zaragoza el mismo año 1889.

Cuando una Real Orden de 15 de octubre de este año recuerda a las Corporaciones provinciales y Colegios de Abogados la necesidad de evacuar con brevedad el informe previsto en la Ley de Bases, previo a la formación del Proyecto de Apéndice, la Diputación de Zaragoza, con sano criterio, toma la iniciativa de celebrar (como se hizo el 26 de octubre de 1889) una reunión general de representantes de las Diputaciones y Colegios de Abogados, en la que se dio entrada también a los del Colegio de Notarios y de la Facultad de Derecho de Zaragoza. En ella se acordó crear una comisión de ocho ponentes [Gil Berges, Martón, Escosura (Desiderio), Casajús, Ripollés, Isabal, Serrano (Luciano) y Sasera] con el encargo de presentar, además de un informe sobre la «Memoria» de Franco y López (que por esta razón y ser miembro correspondiente de la de Codificación es el único de los foralistas conocidos del momento que no forma parte de esta «Ponencia»), un proyecto de Apéndice del Derecho civil aragonés, en forma de Código, del cual había de ser supletorio el Código civil general de España.

Este es el origen del Proyecto que se publicará en 1899 (conocido como «Proyecto Ripollés»). En realidad, el texto estaba completa-

mente redactado en 1895, pero entendieron entonces que «no eran tiempos adecuados para preparar y obtener reformas legislativas de tal alcance». Recordemos que está por medio la fecha crucial de 1898; el año anterior fue asesinado Cánovas, en el 95 había comenzado la guerra de Cuba.

En 1899, cuando en el primer gabinete Silvela accede a la cartera de Gracia y Justicia Durán y Bas, se publicó un Real Decreto constituyendo en Aragón, como en los demás territorios con Derecho civil especial, comisiones de juristas dependientes de la General de Codificación. La Comisión aragonesa, que ahora se considera a sí misma «privada», se disuelve y remite a la nueva Comisión «oficial» de Aragón el proyecto que tenía terminado. Se imprime entonces —a cargo de la Diputación Provincial de Zaragoza—, «por si lo consideraba [la nueva Comisión] aprovechable en sus tareas, y toda vez que aquella recibió su encargo de las mismas Corporaciones que ahora han intervenido en el nombramiento de vocales para la segunda».

La denominación «Código civil de Aragón», que se propone para la ley, es muy significativa. Corresponde a las conclusiones del Congreso de 1880-1881. Ripollés admitía que la ley hubiera de llamarse «Apéndice» (por no poder evitarlo), «si bien para el uso ha de procurarse introducir el nombre de «Código civil de Aragón», o el de «Código especial de Aragón».

La siguiente Comisión estaría constituida por nueve vocales, designados por cada una de las Diputaciones y Colegios de Abogados, la Universidad, el Colegio Notarial y la Academia jurídico-aragonesa y presidida por Joaquín Gil Berges⁷. A éste se debe la mayor parte, cuando no la totalidad, de la redacción del articulado y, sin duda, la extensa y brillante Exposición de Motivos. Se publicó —también por la Diputación provincial de Zaragoza— en 1904.

El Proyecto de la Comisión aragonesa fue enviado al Gobierno a fines de 1904. Pasaron casi veinte años antes de que éste tomara ninguna iniciativa conocida. No antes de 1922, en que en las Cortes se produjo alguna intervención motivada por la juris-

⁷ La Comisión estaba constituida por los siguientes señores: Joaquín Gil Berges, Presidente (vocal designado por la Diputación provincial de Huesca); Jerónimo Torres (vocal designado por la Diputación provincial de Zaragoza); Carlos Vara Aznárez (vocal designado por la Diputación provincial de Teruel); Ignacio de Aybar (vocal designado por el Colegio de Abogados de Zaragoza); Marceliano Isabal (vocal designado por el Colegio de Abogados de Huesca); Gil Gil Gil (vocal designado por el Colegio de Abogados de Teruel); Roberto Casajús (vocal designado por la Universidad literaria de Zaragoza); Pascual Comín (vocal designado por la Academia Jurídica Aragonesa); Gregorio Rufas, Secretario (vocal designado por el Colegio Notarial de Zaragoza).

prudencia abusivamente unificadora del Tribunal Supremo, la Comisión Permanente de la General de Codificación, bajo la presidencia de Antonio Maura, inicia la redacción de un Anteproyecto de Apéndice Aragonés. Lleva fecha de 18 de junio de 1923 (el golpe de Estado de Primo de Rivera ocurre el 13 de septiembre) y el Directorio Militar, en sus primeros meses de confusa actitud regionalista, encuentra una buena ocasión de demostrar que es capaz de llevar a cabo en semanas la tarea que el régimen parlamentario no había logrado durante decenios, según dice el nuevo Ministro de Gracia y Justicia, el aragonés Galo Ponte y Escartín.

El Proyecto se sometió a información pública el 27 de febrero de 1924 (Gaceta de Madrid de 2 de marzo), acaso para hacer olvidar el formal incumplimiento del art. 7.º de la Ley de Bases: ni se recabó previo informe de las Corporaciones aragonesas, ni la Comisión de Códigos se limitó a ser oída, sino que de ella procedía en su integridad el Proyecto. La información pública apenas tuvo otro fruto que el contenido doctrinal de algunos de los escritos presentados y muy escasos cambios en el Proyecto: el más importante, pero puramente simbólico, la introducción de la frase *Standum est chartae* en lugar inocuo (art. 59), en que nada cambiaba sobre lo ya decidido. El Decreto de la Dictadura (7 diciembre 1925) que aprobó el Apéndice fue ratificado con fuerza de ley por la República, por la de 30 de diciembre de 1931.

El Apéndice de 1925 recibió una acogida muy desfavorable en los medios jurídicos aragoneses, siendo una de las más fuertes razones del rechazo la mutilación a que sometía al Derecho aragonés, principalmente en cuanto a sus fuentes. Como dejó escrito Moneva, «se hizo más vehemente entre los letrados aragoneses el deseo de corregir yerros del Apéndice que lo había sido el de verlo publicado».

Sin embargo, conviene recordar que ha sido la norma legal vigente durante más de cuarenta años y que todavía algunas cuestiones que llegan hoy a los tribunales se rigen por sus reglas. Derogado por la Compilación en 1967, todo su contenido viene a estar incluido en ella, si bien —además de algunas opciones de signo distinto— con otra sistemática, alcance más amplio y una técnica superior.

También puede decirse que el «Apéndice» nos deparó, indirectamente, una obra fundamental sobre los Fueros. Marceliano Isabal, vocal de la Comisión de Codificación y que, con toda probabilidad, no había quedado muy contento del resultado al que había tenido que contribuir, publicó un notable homenaje al Derecho entonces

derogado. Su «Exposición y comentario del cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón», que sintetiza en artículos redactados con técnica moderna el Derecho civil de los Fueros y Observancias y expone su contenido, es la última obra dedicada a aquel Cuerpo legal en su conjunto (en cuanto estaba vigente tras la Nueva Planta). Fue publicada en 1926 por el Colegio de Abogados de Zaragoza con la fotografía de su autor, que era el Decano del mismo.

Autonomía política, fueros, Derecho civil

No gozó Aragón de Estatuto de autonomía durante la Segunda República, pero, como no podía ser de otra manera, en las previsiones o deseos entonces manifestados de autonomía política aragonesa el Derecho civil juega algún papel, aunque sólo sea porque en tales previsiones habría de ser competencia aragonesa la legislación sobre Derecho civil, lo que cambiaría los datos básicos del problema tal como quedó planteado en 1711.

En el Anteproyecto de Estatuto de Autonomía presentado por el Frente Popular en Caspe en mayo de 1936 se prevé que la competencia exclusiva en materia de Derecho civil corresponda al Parlamento aragonés, así como la creación de un «Tribunal de Casación de Aragón», que entenderá en última instancia sobre estas y otras materias (arts. 10 y 17).

Años antes, en el Proyecto de Estatuto de la Diputación Provincial de Zaragoza (1931), se asumía la competencia legislativa sobre Derecho civil aragonés (con los límites de la Constitución republicana), se creaba una comisión al efecto y se constituía en la Audiencia Territorial una Sala de Casación.

En el mismo año, un proyecto de bases para un estatuto del nuevo Aragón, elaborado bajo los auspicios del SIPA (27 de abril de 1931), planteaba las cosas de manera distinta, no menos ambiciosa. Decía en una de sus seis bases:

«Queremos el reconocimiento del estado jurídico anterior a la ley de mostrencos, declarando que la norma legislativa en Aragón la constituye su peculiar Derecho, basado en la libertad civil del *Standum est chartae*, aplicándose en concepto supletorio de norma contractual la costumbre local, la costumbre comarcal, la observancia y el fuero, y en defecto de todas estas fuentes legales, por el orden mismo de su enumeración, el sentido natural o la equidad.»

Programa inequívocamente conservador, muy expresivo de la repulsa que el Apéndice y su causa (la Ley de bases de 1888) merecía a significados juristas de la época.

También conservador, extenso y de notable altura técnica, es el proyecto de Estatuto que se llamó «de los notables» (junio de 1936). Entre las competencias exclusivas de la Región se incluye la legislación en materias de «Derecho civil, salvo lo dispuesto en el art. 15, n.º 1 de la Constitución de la República». Más característico del tono de este proyecto, inspirado en el Derecho histórico, es la atribución al Justiciazo de las siguientes competencias:

«Resolverá, en Determinaciones razonadas, que tendrán fuerza de ley, las consultas que en materia de Derecho civil aragonés formulen los Jueces y Tribunales y las Corporaciones de Letrados de Aragón.

Decretará la vigencia de costumbres generales, comarcales y locales en materia de Derecho civil, reduciéndolas a escrito en Observancias que tendrán fuerza de ley.»

La guerra civil se lo llevó todo.

Colofón. La Disposición Adicional I.ª CE y el Derecho aragonés.

El Estatuto de Autonomía de Aragón contiene una Disposición adicional (en 1982 era la quinta; hoy, tras la reforma de 1996, la tercera) según la cual

«La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la Disposición adicional primera de la Constitución».

Disposición adicional primera de la Constitución que dice:

«La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales.

La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.»

Tanto la norma constitucional como la disposición aragonesa pueden considerarse ambiguas, polémicas y de alcance opinable. Es bien sabido que los casos políticamente relevantes desde el punto de vista general son los del País Vasco y Navarra, y también que no se sabe que la disposición adicional aragonesa haya tenido hasta el presente otras consecuencias visibles que su mera presencia en el texto estatutario. Pero ello no quita que sea disposición vigente, que los aragoneses hemos querido incluso reiterar. De esta «cláusula foral» se infiere que, a los efectos constitucionales, nos proclamamos «territorio foral», y que aspiramos a actualizar nuestro «régimen foral» o, al menos, nos reservamos la posibilidad de hacerlo en el futuro por los cauces señalados en la Constitución.

Qué es posible y qué sea prudente hacer con esta «cláusula foral» de nuestro Estatuto no son cuestiones de fácil respuesta, ni voy a intentarlas aquí. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 12 de marzo de 1993, ha dicho que la misma no tiene nada que ver con el Derecho privado, con el Derecho civil. Es posible que en el futuro cambie de opinión, pues si no tendría que acabar admitiendo que habría de servir para actualizar el Derecho público—por ejemplo, sistema tributario— de nuestros Fueros históricos, lo que aún parece más difícil de admitir desde el punto de vista del Tribunal.

Los Fueros tienen también mucho que ver con la Disposición adicional segunda de la Constitución. En realidad, está dictada sólo en consideración al derecho foral (civil) aragonés, por iniciativa de los senadores aragoneses en las Cortes constituyentes. Su terminología («derechos forales») y el lugar en que se encuentra la relacionan con la primera ya vista. Su texto es el siguiente:

«La declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho privado.»

El texto no menciona a Aragón, pero sólo al Derecho aragonés quería y podía referirse. Se trataba de aclarar que la mayoría de edad fijada por la Constitución en los dieciocho años no afectaba a la mayoría de edad que los aragoneses y aragonesas alcanzan al casarse (como dice la Compilación siguiendo lo dispuesto en los viejos Fueros), aunque no tengan dieciocho años. También, por si fuese necesario, que los aragoneses mayores de catorce años tienen la ampliación o anticipo de su capacidad de obrar que las leyes aragonesas señalan.

**EL ARGUMENTO ES EL PERSONAJE:
LAS GENERACIONES QUE
INICIARON EL ARREGLO O
MODIFICACION DE LOS FUEROS:
1808-1844**

Joseba Agirreazkuenaga

Catedrático de Historia Contemporánea de la Universidad del País
Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea

En 1985 se celebraron en esta ciudad de Donostia-San Sebastia unas Jornadas sobre la actualización de los derechos históricos. Es hora de evaluaciones para programar nuevos progresos en la investigación. Estos se producen con nuevos planteamientos que parten de otros anteriores. Porque en la ciencia siempre hay cambios, nada permanece. En la literatura el comentario en torno al arquetipo es permanente no solamente en forma de bucle. Pero resulta repetitivo en el círculo del eterno retorno de los temas. Ahora bien, cada recreación es irrepetible. Mi ponencia se ubica no en el ámbito de la interpretación jurídica sino más bien en el de la historia social. Sobre el tema cabe hacer un acercamiento surrealista. No es mi objeto. Mi propósito es ofrecer un acercamiento a los personajes y protagonistas de dos generaciones que tuvieron que arreglar la modificación foral. Un problema fue la deslegitimación que sufrieron las tradicionales elites de la aristocracia solariega y la burguesía comercial. En el siglo XIX, si bien finalizó con el éxito de la revolución industrial, no puede decirse que en el ámbito de la política se lograra una cohesión y solución de amplia legitimación. Las elites de la primera mitad del siglo, las que procedían de una herencia ilustrada, fracasaron en ambos proyectos de cambio. Finalmente he optado por dejar a un lado la generación de la «política vascongada» formulada y auspiciada por Ramón Ortiz de Zárate o A. Ignacio Altuna a partir de 1854, momento en el que la administración pública foral comienza a obtener un grado de legitimación y de unanimidad, con un alto grado de socialización política. Las Diputaciones Vascas ejercen tareas de gobierno. En mi opinión 1876-1877 y la política de Cánovas del Castillo significaron el truncamiento de un proceso social y político de legitimación.

I. Retorno al sujeto

Uno de los problemas historiográficos de la actualidad reside en «saber ubicarse» para encontrar la vía de investigación, de comunicación y de práctica historiográfica conectada con problemas de la historiografía internacional. Un objetivo que debemos compartir los investigadores de la comunidad universitaria y científica.

La muerte del sujeto ha sido difundida a los cuatro vientos por el estructuralismo, la teoría de los sistemas, y en la actualidad por el «giro lingüístico». Pero más allá de la «moda de los retornos» es una forma de historiografía lo que se plantea para debatir cuestiones epistemológicas comunes a otras ciencias sociales y humanísticas, siempre con el fin de recuperar el sujeto y los sujetos no tanto como objetivos sino como agentes en mayor o menor grado activos (protagonistas condicionados, si se quiere, pero en definitiva operantes.). Simplemente se reivindica la invención de los sujetos como mecanismo plausible de la historia de los «animales humanos», permanentemente dotada y recorrida por pasiones y racionalidad. Porque no nos confundamos: El desarrollo tecnológico y el moral no han corrido ni corren parejos. La política no es el resultado de decisiones racionales (Raymon Aron). El político es un titiritero habilidoso para encajar los bolillos. Con la revolución liberal aparecieron sujetos tan vaporosos como la opinión pública, la emergencia de la nación o el pueblo, ese colectivo indefinible e indefinido.

En esta ponencia fijamos nuestro campo de análisis con tres categorías espaciales: Vasconia, España, Europa. Vasconia-Euskal Herria que se extiende a los dos lados del Pirineo. España que hasta cien años era un Estado-nación transoceánico, con un fuerte proyecto de unión ibérica con Portugal, particulamente entre 1854 y 1874, con vocación africanista hasta hace bien poco. Europa, esa nueva utopía con poderes de todo tipo, en permanente equilibrio inestable, escenario de grandes guerras en este siglo.

Toda construcción política, social o cultural implica una determinada evaluación e interpretación del pasado, al menos en la tradición europea. Ahora bien, ¿en qué grado los investigadores de la historia hemos influido en dichas cosmovisiones y qué alcance poseen nuestras investigaciones en relación con los problemas de actualidad social? En los procesos debemos descubrir los sujetos pasivos y activos, colectivos e individuales, centrales y periféricos, con distintos grados de decisión y capacidad de influencia social. Así, siempre que realizamos un juicio, implícitamente, estamos evaluando y en consecuencia empleando una determinada visión histórica.

La biografía, bien sea en su dimensión individual o social es un género que interpreta la realidad humana, tanto en la historia de inspiración humanista como en la imbricada por las preocupaciones y prácticas científicas de las ciencias sociales. Es por ello que la biografía siempre gozará de audiencia. Si bien se han ensayado clasificaciones —como aquella que distingue hasta diez tipos de biografías—¹ la teorización sobre el alcance y límites de las biografías es muy extensa. Pero conviene especialmente destacar que la biografía supone una mediación para lograr el discernimiento y la interpretación de los hechos del mundo: con otras palabras, un punto de encuentro para abordar la historia global, analizar los diferentes tiempos reales en el curso del tiempo cronológico y para debatir, entre otras cosas, sobre el conflicto entre la ficción y la verdad histórica. Es significativo que en 1989, Jacques Le Goff reivindicara para la historiografía *post-Annales*, el estudio de la «existencia» o «la vida como historia». Pero la biografía de después de los *Annales*, no podrá ser igual a la biografía paseísta o simplemente acumuladora de informaciones puntuales². Ni tampoco podremos ignorar las conceptualizaciones sobre el sujeto y la formación de los discursos que se han generado a raíz de las reflexiones lacanianas. En lo sucesivo, «la palabra, no sólo servirá para disfrazar el pensamiento del sujeto, sino también para una función digna de subrayarse: indicar el lugar de ese sujeto en la búsqueda de lo verdadero»³. La biografía será una construcción del sentido que subyace a una determinada acción u obra así, como «la iluminación de un tiempo histórico desde el prisma de una historia individual»⁴ o la de un grupo que conforma una colectividad.

Uno de los maestros de la historia social y cultural en el país Vasco y en España, con un tipo de historia de hondos fundamentos culturales y antropológicos ha sido J. Caro Baroja. Su discurso sobre el «género biográfico y conocimiento antropológico»⁵, su práctica historiográfica, su inconformismo, su talla intelectual, ha sido, es y será un referente ineludible, al menos para quienes nos tenemos por sus discípulos.

Finalmente quiero subrayar que la microbiografía de generaciones de protagonistas ofrece la posibilidad de avanzar con buen tiento

¹ Engelberg, E., «The contribution made by historical biographies of the 19th and 20th century towards deepening historical biography», en *Sección cronológica. Metodología*, Madrid, CISH, 1992, p. 1005.

² Goff, J., «After Annales: the Life as history», *Times Literary Supplement*, London, 1989.

³ Strozzi, S., «La lógica de los discursos y la cuestión del sujeto en la biografía histórica», en *Sección cronológica. Metodología*, Madrid, CISH, 1992, p. 1125.

⁴ *Ibidem*, p. 1126.

⁵ Caro Baroja, J., *Género biográfico y conocimiento Antropológico*, Madrid, 1986.

en los problemas de naturaleza colectiva. La formalización jurídica es una de tantas como la política o social.

2. Categorías: personajes, generación, fueros, arreglo

Dos categorías que contienen en sí la combinación del tiempo sincrónico y diacrónico son las referidas de personajes y generación. La primera no debe confundirse inevitablemente con élite. En la historia poseemos mejores y más abundantes fuentes para conocer el pensamiento de las élites. Ahora bien, en el pueblo, nueva categoría política que emerge con la revolución liberal, al igual que la de nación, o soberanía nacional, también podemos distinguir diversos personajes. Las fuentes para conocer su pensamiento no son abundantes ni fáciles de obtener. Sin embargo en Vasconia, el bertsoarismo, los «bertso-paperak», versos impresos, son una magnífica fuente para conocer los términos en los que se debatía en el seno del pueblo.

En cuanto a la categoría de generación permite acoger a un conjunto de personas que han experimentado en común un mismo tiempo, unos acontecimientos y reflexiones. Modificación, arreglo, inducen a pensar que es preciso realizar una componenda entre partes. La modificación se sucedió en el sistema constitucional del país. Los fueros necesitaban su parte de arreglo o modificación a los tiempos de la revolución liberal porque se hallaban desarreglados en su dimensión externa, de administración pública relacionada con otras y en su dimensión privativa referente a los derechos individuales.

Pero inmediatamente se plantea qué fueros.

3. Qué fueros

Todos los grupos sociales en liza construyeron su versión diferente del contenido de los fueros y su significación según el espacio y tiempo en el que se situaban. Así para la doctrina oficial del Señorío, formulada por sus burócratas (particularmente los consultores), la esencia del fuero residía en el ejercicio de una concepción política pactista entre la comunidad política vizcaína y el soberano real, cada cuerpo con su ámbito particular de soberanía, lo cual consagraba una suerte de soberanía compartida o dual. A fines del siglo XVIII la ubicación de las aduanas en la línea interior, en 1841 el pase foral, la existencia de las Juntas Generales, en 1844, la capacidad fiscal, la

exención militar, serán aspectos que en distintas coyunturas se tornen en elementos esenciales del Fuero. Durante los primeros años del siglo XIX primó la confusión sobre el auténtico alcance y contenido de los Fueros, porque había fueros judiciales, fueros referentes al derecho privado, fueros relativos al ámbito de la administración pública, fueros protectores de las libertades y garantías individuales. Más aún, en 1812 algunos liberales de Bizkaia difundieron la idea que Fueros era igual a Constitución. El periódico bilbaíno *El Bascongado* en 1813-1814 y las proclamas de Vedia, representante del Gobierno en Bizkaia durante el Trienio Liberal, testimoniaron dicha tesis. Así pues hay una atribución a los Fueros en el ámbito del derecho público aunque sea en negativo. A raíz de la Revolución Francesa comenzaba a adquirir la administración pública un lenguaje y autonomía en el proceso de organización de la sociedad política y civil. Según el nuevo ideal, la administración pública aparece como el agente por antonomasia para organizar la sociedad según los principios de igualdad, libertad y fraternidad. Incluso como motor del crecimiento económico.

A fines del siglo XVIII se había consolidado un edificio político institucional propio en los territorios forales, en un clima de hostilidad y excepcionalidad. Por ello Larramendi a mediados de siglo llegó a plantear la siguiente cuestión: «¿Qué razón hay para que la nación vascongada (...) nación privilegiada y del más noble origen, no sea nación aparte, nación de por sí, nación exenta e independiente de las demás?»⁶.

La política de los Borbones propició el nacimiento de una nueva monarquía administrativa y centralizante. Las Juntas Generales, una Diputación que ejercía el pase foral como garante de su propia estructura político institucional, una hacienda que comprendía gastos relacionados con el compromiso de defensa del territorio, áreas de fomento económico, seguridad pública, funciones judiciales formaban un «Gobierno Universal» en cada territorio foral, lo cual significaba una comunidad política sólidamente asentada en Bizkaia, lo que fue interpretado por el diplomático prusiano W. Humboldt en términos de nación política, un nuevo concepto que comenzaba a tener fortuna en la nueva coyuntura revolucionaria.

En 1793 los comisionados de las Juntas Generales de Bizkaia, Gipuzkoa y Alava llegaron a formular los compromisos comunes de la comunidad y un plan de intervención⁷.

⁶ Larramendi, M., *Sobre los Fueros de Guipuzcoa*, San Sebastian, 1983, p. 58.

⁷ Agirreazkuenaga, J. (ed.), *La articulación político-institucional de Vasconia: Actas de las Conferencias firmadas por los representantes de Alava, Bizkaia, Gipuzkoa y eventualmente de Navarra (1775-1936)*, Bilbao 1995, pp. 120 y ss.

Además W. Humboldt llegó en 1801 a plantearse una cuestión que todavía sigue teniendo actualidad.:

«¿Cómo debe tratar a la nación vasca la Monarquía española (pues para la república francesa sólo pueden tener sus distritos vascos una importancia muy secundaria) para hacer su fuerza y su actividad tan provechosas para España como sea posible? (...) La segunda pregunta tiene un interés práctico superior, y tanto más cuanto que ahora es frecuente el caso de que pueblos diferentes se reúnan en un mismo Estado. Pero hay que confesar libremente que hasta ahora siempre se ha pensado más en desembarazarse sólo de las dificultades, que opone la disparidad, que en utilizar lo bueno, que consigo trae la peculiaridad»⁸.

De este modo podemos definir unas Asambleas representativas activas que habían consolidado institucionalmente su práctica en el siglo XVIII, y que forjaron un ámbito de decisión y de control de la actividad pública.

4. La «España foral» y su constitución interior

Los representantes territoriales de las provincias vascas participaron activamente en el proceso de debate y aprobación del Estatuto o Constitución de Bayona (1808), junto a los sectores ilustrados y reformistas de España. En su opinión había llegado la oportunidad para una modernización acelerada de las anquilosadas estructuras políticas y administrativas de la monarquía española y se disponían a participar en la reforma y en la conservación de las estructuras forales.

Las diputaciones generales vascas enviaron a miembros de la elite gobernante de las mismas, juristas y miembros de la aristocracia solariega. En los debates de Bayona, por primera vez se produjo un contraste de opiniones entre sistema foral o cuerpo de los fueros vascos y Constitución liberal de nuevo cuño jurídico. Los discursos de los representantes vascos no dejaron lugar al equívoco y expusieron de una forma manifiesta que deseaban construir una solución de continuidad para los fueros, mediante la adaptación de la denominada «constitución foral» y la nueva con que se iba a dotar España. Es decir entre la nueva de signo liberal impulsada bajo la protección y designio de Napoleón y la constitución histó-

⁸ Humboldt, W., *Los vascos* (trad. T. Aranzadi), San Sebastian, 1925, pp. 125-126; Agirreazkuenaga, J., «El descubrimiento de la nación política vasca por W. von Humboldt en 1801» en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, vol. 41, San Sebastian, 1996, pp. 465-475.

rica tradicional. Los representantes de las Diputaciones y Juntas Generales de las provincias vascas argumentaron que la «constitución foral» se había convertido en un oasis en el desierto del absolutismo y había logrado crear un clima de libertades con un gobierno representativo. Por ende, no precisaban de una nueva constitución sino que la constitución foral podía continuar conviviendo con la liberal, tanto en su dimensión de administración pública como en el ámbito del derecho privado.

Juan Antonio Yandiola, jurista de formación, representa el discurso político fuerista más acabado, sin desdeñar el ofrecido por el marqués de Montehermoso representante de Alava o José María Lardizábal, comisionado de Gipuzkoa, ambos activos socios de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País. En opinión de Lardizábal una contradicción importante consistía en que el nuevo proyecto de Constitución otorgaba a Gipuzkoa lugar y voto en las Cortes como provincia «cuando en virtud de los pactos con que se incorporó ésta a la Corona de Castilla conservó su independencia y gobierno peculiar suyo, sin tomar parte en el de Castilla»⁹. La cuestión de la soberanía y el ámbito de decisión apareció desde el primer momento del constitucionalismo liberal.

Podría afirmarse que pese a las simpatías que despertaban los franceses ilustrados, incluso el propio rey Jose I Bonaparte, en las elites vascas, sin embargo aplicaban más directamente las reflexiones de Burke, el cual contraponía la defensa de las libertades históricas concretas frente a la retórica de la libertad abstracta liberal.

Lo cierto fue que la influencia de L. M. Urquijo y otros significativos personajes vascos, lograron que el problema fuera pospuesto y así el artículo 144 de la Constitución de Bayona proclamó que las Cortes debatirían en el futuro la suerte de los regímenes forales de Alava, Bizkaia, Gipuzkoa y Navarra.

Entre los constituyentes de Cádiz, sin embargo, prevaleció el principio político del restablecimiento radical de una única fuente de poder, fundada en la soberanía de una nación o pueblo compuesto por los ciudadanos de ambos hemisferios.

Tal y como he analizado en otras publicaciones, durante el período 1814-1833 fue cuando paradójicamente, en los momentos de restablecimiento del poder absoluto del monarca, es decir de la monarquía absoluta de Fernando VII, las elites que gobernaban las

⁹ Colección de documentos inéditos para la historia de Guipúzcoa, San Sebastián, 1958.

Diputaciones vascas, de forma más consciente e intencionada emprendieron y potenciaron el fortalecimiento de las instituciones representativas, las Juntas Generales y Diputación. La construcción neoclásica del edificio que albergaría en adelante las Juntas Generales de Bizkaia en Gernika, edificado precisamente en el período 1825-1831, simboliza el fortalecimiento y el nuevo poder político público fundado en los principios del sistema foral y la teoría pactista. Un poder que aparecerá como desafiante ante el constitucionalismo liberal pero también ante el absolutismo del Rey y los realistas. En el seno de los absolutistas se diferenciaban realistas-traditionalistas y fueristas de inspiración teocrático-realista, según el informe del cónsul inglés en Bilbao, fechado en 1826¹⁰. Pero no olvidemos que estos fueristas construían su discurso en el marco del absolutismo.

Fue durante la guerra civil carlista, cuando nació a partir de 1834 el discurso fuerista liberal. Su tesis fundamental consistía en que podían compatibilizarse el liberalismo español y el fuerismo tradicional.

En el final de la guerra civil de 1833 intervinieron numerosos factores entre los que destacamos la acción de Maroto con el propósito de finalizar la misma en base a un reconocimiento del pretendiente, los fueros y los rangos de los militares. Fracasado el primer objetivo, decayó su ánimo y fueron los dirigentes de los batallones de Bizkaia y Gipuzkoa quienes retomaron el objetivo de la paz a cambio de reconocimiento de los fueros. Por otro lado el *premier* inglés Lord Palmeston (deseaba finalizar la guerra cuanto antes porque le interesaba fijarse en la candente cuestión de Oriente) y su agente en el País Vasco Lord J. Hay y otras personalidades supieron discernir entre las pretensiones dinásticas del pretendiente y el mantenimiento del sistema foral abolido a raíz de la Constitución de 1837. El grupo de burgueses comerciantes y financieros encabezados por M. Urioste de la Herrán ocupaban la Diputación provincial de Bizkaia, circunscrito su poder a Bilbao. Ellos fueron quienes construyeron el nuevo discurso ideológico del fuerismo liberal, fundamento del convenio de Bergara y de la Ley del 25 de octubre de 1839. La Ley del 25 de octubre fue interpretada como si se tratara de una enmienda adicional a la Constitución de 1837. El hecho cierto es que funcionó en la mente de muchos políticos españoles como tal enmienda.

En esta fase es cuando, en virtud de dicha ley, se planteó el problema del arreglo foral¹¹. La historiografía ha tratado este tema

¹⁰ *Public Record Office*, F. O. 729/9, enero de 1826, Informe político del cónsul británico en Bilbao.

¹¹ Para un estado de la cuestión de los temas relacionados con los fueros véase López Atxurra, R., «La foralidad en la historiografía vasca», en *Erraroa, Revista*

pero a mi juicio de forma fragmentaria y provincialista. Voy a procurar de que prime una visión de conjunto de las cuatro provincias o de lo que Torres Villegas calificaba la España foral. La visión de conjunto permite comparar las diversas situaciones y soluciones que se ofrecieron, realizando un ensayo comparativo en el seno de la sociedad vasca.

La Ley de 25 de octubre de 1839

En la historiografía tradicional se ha debatido largo y tendido acerca de la naturaleza de dicha ley. Para una tendencia, representada actualmente por el jurista A. Celaya, dicha ley fue una ley abolicionista de los fueros vascos¹², la primera ley abolicionista, ya que la del 21 de febrero de 1876 es la que comúnmente en la historiografía contemporánea se conoce como tal. En su opinión, al quedar establecida la Constitución española de 1837 como máxima fuente de legislación y de legitimidad de poder político, sometía al régimen foral a su dictado e implícitamente quedaba abolida la naturaleza de los fueros. El artículo I de la ley decía que «Se confirman los Fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía». El proyecto original del Gobierno se limitaba a confirmar. Fueron los progresistas de las Cortes quienes establecieron una jerarquía de textos y contenidos.

Sin embargo en el siglo XIX, en la época de su proclamación, los liberales vascos entendieron que dicha ley era confirmatoria de los fueros. La unidad constitucional la interpretaban en términos de reconocimiento de la unidad bajo un mismo monarca, Isabel II, que por lo demás no debía significar uniformidad en la legislación que se desarrollara en Vasconia.

Evidentemente ésta era la interpretación de los liberales conservadores, porque los progresistas entendían la Constitución como la norma suprema a la que se hallaban sometidas todas las demás disposiciones o acuerdos.

Por mi parte entiendo que desde un prisma dinámico, no debe considerarse como abolicionista dicha Ley de 1839, a tenor de la práctica política que permitió desarrollar, si bien el principio de la

de *Historia de Euskal Herria*, n.º 6, Bilbao, 1991, pp. 117-170. Aguirreazkuenaga, J., *Vizcaya en el siglo XIX: Las finanzas públicas de un Estado emergente*, Bilbao, 1997; Vázquez de Prada, M., *Negociaciones sobre los fueros entre Vizcaya y el poder central, 1839-1877*, Bilbao, 1984. Tamayo, V. (ed.): *Jornadas sobre el estado de la cuestión del derecho histórico de Euskalherria*, San Sebastián, 1995.

¹² Celaya, A., «La decadencia del régimen foral y los derechos históricos», en *Jornadas de estudio sobre la actualización de los derechos Históricos Vascos*, Bilbao, 1986, pp. 31-45.

teoría pactista del poder, es preciso reconocer, que desapareció. Una aplicación estricta de la Constitución de 1837, anulaba todo rasgo de autonomía político-administrativa pero el desarrollo de la ley permitió también una flexibilización y en algunos aspectos la limitación del concepto foral; sin embargo también sirvió de hecho dicha ley como valladar del sentido abolicionista de la Constitución de 1837.

El Real Decreto de 16 de noviembre de 1839, supuso el primer desarrollo de la mencionada ley. Este decreto, restableció la línea de legitimidad de poder en Alava, Bizkaia y Gipuzkoa, ya que de nuevo se convocaron Juntas Generales de las que resultaban electas las Diputaciones generales, y demás autoridades.

Sin embargo, el Gobierno realizó modificaciones unilateralmente. No se volvió a la situación anterior a 1833 ya que el sistema judicial moderno quedaba impuesto. Y además conservaba la vigencia de las diputaciones provinciales, aunque solamente fueran para controlar los procesos electorales. Ello significaba una bipolaridad del poder y así en la administración periférica del País Vasco, comenzarían a convivir dos sistemas de poder y mando: uno elegido por las Juntas Generales y otro consecuencia de la extensión de la administración periférica contemplada en la Constitución de 1837.

Los cambios más importantes acaecieron en el Reino de Navarra. En Navarra se produjo una revolución. En este territorio en lugar del restablecimiento de las antiguas instituciones, se instituyó la Diputación provincial contemplada en la Constitución. Se eligieron siete individuos, uno por merindad excepto en Estella y Pamplona en que fueron dos los diputados provinciales elegidos. Es decir, que en Navarra el gobierno tomó la iniciativa unilateral de modificar los fueros, al menos con referencia a las instituciones que regían en la época precedente. Es cierto que las Cortes de Navarra reflejaban una estructura típica de Antiguo Régimen y a diferencia de las Juntas Generales no poseían una única representación directa sino que se hallaban divididas en tres brazos en razón a la situación de privilegio. En Navarra dos personajes tipifican los proyectos en liza: Yanguas y Miranda, liberal progresista e inspirador ideológico y redactor del proyecto de modificación y Angel Sagaseta de Ilurdoz que en su opúsculo *Fueros fundamentales del Reino de Navarra* editado en 1840 compila el contenido de los Fueros de Navarra en lenguaje jurídico inteligible para la opinión pública ante una eventual modificación¹³. En este contexto, los representantes de las Juntas Generales y la Diputación provincial en el caso de

¹³ Sagaseta de Ilurdoz, A., «Fueros fundamentales del Reino de Navarra» en *Revista Euskara*, 1882, pp. 71-80 (edición facsímil, Eusko Ikaskuntza, 1996).

Navarra debían elegir los comisionados que negociaran el «arreglo foral», es decir el status jurídico institucional en el que debían permanecer las provincias vascas a la luz de la Constitución de 1837.

Estas negociaciones son las que provocarán lo que en el tiempo comenzó a llamarse la cuestión vascongada, que en origen y primer lugar no fue más que el debate de un proceso de articulación y arreglo de sistemas de gobierno y administración, es decir, en términos modernos de institucionalización y delimitación de las competencias. Dos tradiciones diferentes eran las que confluían en este tiempo: la constitucional liberal, con un nuevo lenguaje jurídico, cuya fuente de poder y legitimación nacía de las Cortes representativas de la nación y la que entroncaba con la constitución histórica, concretada a lo largo de la historia en prácticas y elaboraciones institucionales concretas.

La cuestión regional hasta la II República nunca tuvo un reflejo en los textos constitucionales en España excepto durante la I República Federal¹⁴. Sin embargo, hay que distinguir entre la norma y la práctica. En realidad, se trató de constitucionalizar un sistema de poder autónomo en el seno del sistema constitucional unitario y centralista.

Pero estos proyectos fueron producto de la coyuntura política, la ideología política, las limitaciones jurídicas que imponía el ordenamiento constitucional o la interpretación que les merecía la actualización o continuidad del sistema foral a las personas que ejercían la mediación.

El pluralismo político e ideológico era progresivamente más extenso y la opinión pública, la prensa y las sociedades son un exponente del pluralismo. Así pues hemos analizado la dimensión ideológica y política de los redactores así como la representatividad que ostentaban, porque ello nos invita a entender los términos de su alternativa. He construido una matriz o esquema con los indicadores más definitorios de los proyectos de arreglo foral.

Indicadores definitorios de los proyectos de arreglo foral:

1. Justicia.
2. Sistema político administrativo. Organos de gobierno e instituciones:
 - 2.1. Periférico del Estado

¹⁴ Olabarri, I., «Un conflicto entre nacionalismos: La "cuestión regional" en España, 1808-1939», en *La España de las autonomías*, Madrid, 1985, pp. 69-147.

- 2.2. Instituciones propias. Juntas Generales.
3. Estructura económico-fiscal.
4. Contribución militar o de sangre: Servicio militar.
5. Cuadro competencial.

El primer ensayo

Fue en unas «Conferencias» después de haber firmado el Convenio de Bergara, cuando el 19 de septiembre de 1839 reunidos en Bilbao los comisionados de las todavía vigentes Diputaciones provinciales, por tanto nombradas en virtud de la Constitución de 1837, esbozaron, a la luz de ésta, un programa de modificación de los fueros. Era el primer ensayo de actualización del sistema foral, mediante el cual aspiraban a dar cumplimiento a la promesa contraída implícitamente en los campos de Bergara, en los que se firmó el convenio, pero respetando los límites que imponía el orden constitucional contemplado en la constitución de 1837.

Es interesante fijarse en que los reunidos, liberales progresistas y moderados, ambos en el mismo campo durante la guerra civil, distinguieron la dimensión de derecho privado de los fueros y la de derecho público. Es decir, que los fueros y su continuidad significaban la consolidación de un poder administrativo autónomo pero que en términos actuales lo podríamos definir también de autonomía política. El acuerdo de los tres representantes, se refería en primer lugar a la necesidad de guardar los fueros y concretamente su actualización constitucional la veían en los siguientes términos:

«8.º Que no obstante la persuasión en que está la conferencia de que ni en ellas ni las diputaciones de que emanan residen facultades suficientes para adoptar ni proponer modificación alguna a los fueros del país, pudiendo suceder que arrastradas por los acontecimientos fuesen aquéllas llamadas a discutir esta interesante y gravísima cuestión, como única representación actual aunque imperfecta de las provincias vascongadas cree necesario fijar rápidamente las bases generales a cuyos límites en su opinión deberían circunscribirse esas modificaciones. Estas bases podrían ser: que se uniformase el país con el resto de la nación en el sistema judicial; —que suprimido así en Guipúzcoa y Vizcaya el encargo de corregidor quedasen confiadas sus atribuciones políticas y administrativas a los respectivos Diputados según la Constitución Alavesa;— que con objeto de hacer desaparecer la prevención hostil que en las demás provincias del reino excita contra estas la exención del servicio militar, se conviniese con el Gobierno en que se les designe en cada quinta su cupo redimible con dinero o con hombres presentados por ellas; —que reconocida la necesi-

dad de que las provincias vascongadas contribuyan también al sostenimiento del estado, se fije, mancomunadamente en los términos más ventajosos posibles un encabezamiento invariable a lo menos por veinte o treinta años, por equivalente de todas sus contribuciones directas o indirectas; encabezamiento cuya distribución entre sí debe quedar a las mismas provincias; —que apareciendo de este modo que estas lejos de ser ya gravosas al resto de la nación contribuirían como todas las demás sin gastos de administración ni de gobierno, se solicitase la libertad de comercio con las colonias como lo hacen los demás puntos de España y aun extranjeros, y que nuestra industria no tuviese más gravamen que la misma industria Española; —y que conviene atendidas las circunstancias actuales, que no se haga mención ni de establecimiento de aduanas ni de otras medidas fiscales que siempre han excitado grande antipatía en el país»¹⁵.

Si aplicamos el esquema con los indicadores definidos, el sistema que defendían se podría resumir en los siguientes términos:

1. *Justicia*: Poder judicial independiente, el sistema general del Estado.
2. *Sistema político administrativo*: Suprimen la representación del representante del Estado en Gipuzkoa y Bizkaia, siendo investido el Diputado General de turno con tales atribuciones, tal y como sucedía en Alava. Continuidad de las Juntas Generales institución representativa en cuyo seno se elegía el órgano de gobierno, la Diputación general.

Respecto al ejército no dicen nada, luego continuaría el destacamento de San Sebastián. En suma, las instituciones forales propias se convierten en parte de la administración periférica del Estado.

3. *Estructura económico-fiscal*: Contribución pactada del cupo, una cantidad alzada y autonomía recaudatoria. Sorprende que defiendan la continuidad de las aduanas en el interior ya que su traslado se convirtió en la bandera de la burguesía donostiarra. Por lo tanto, un mercado yuxtapuesto, pero con las ventajas del mercado nacional para los productos industriales vascos, ya que eran conceptuados como extranjeros.
4. *Contribución militar o de sangre*: Contribución al servicio militar, pero sustituyéndolo por dinero o cubierto con voluntariado.

¹⁵ Archivo Foral de Bizkaia, *Libros históricos*, n.º 1, Agirreazkuenaga, J. (ed.), *La articulación político-institucional de Vasconia. Actas de las Conferencias firmadas por los representantes de Alava, Bizkaia, Gipuzkoa y eventualmente de Navarra (1775-1936)*, Bilbao, 1995, t. I.

5. *Cuadro competencial*: Las facultades tradicionales ejercidas por las Juntas Generales. Era el tiempo de la construcción y expansión de la administración pública.

De los tres comisionados dos eran personajes públicos y conocidos: Urioste de la Herrán, representaba en la Diputación Provincial de Bizkaia la función de dirigente político-ideológico. Al comienzo de la guerra pertenecía al partido liberal de los exaltados. Había viajado por el extranjero y conocía los sistemas políticos de Francia e Inglaterra. A partir de 1837 será el teórico del fuerismo liberal moderado, fundador e impulsor del periódico *El Bilbaino*. Amigo personal de Espartero y con buenas relaciones con los agentes británicos destacados en el País Vasco, participó directamente en el proceso de firma del Convenio de Bergara. En 1839 entre las alocuciones que realizó la Diputación de Bizkaia, atribuidas todas ellas a su pluma, llegó a denunciar el peligro de que la guerra carlista, ante su persistencia, pudiera al final convertirse en una «guerra de nacionalidad». Frente a la opinión de otros liberales moderados y fueristas, era firme partidario de influir e intervenir en la política española, es decir, en la política que se decidía en Madrid. En 1840 fundó otro periódico, *El Vascongado*, que se convirtió en el órgano de los liberales fueristas. Atacó sin desmayo a los liberales progresistas, y defendía una especie de confederación española, unida por la corona. Conspiró en 1841 activamente contra Espartero y encabezó en Bizkaia el alzamiento antiespartarista del 5 de octubre de 1841. Ante el fracaso, logró huir a Cuba, en donde al parecer murió.

Frente a este liberal moderado y exaltado fuerista, Joaquín Calbetón era el genuino representante de la burguesía donostiarra, radical, liberal progresista.

Es extraño que ambos personajes pudieran haber llegado a un acuerdo de interpretación en torno a los fueros, pues en la prensa *El Liberal Guipuzcoano* y *El Vizcaíno Originario* eran los dos periódicos contra los que Urioste desde *El Vascongado* fustigaba sin pausa.

Podría pensarse que en septiembre de 1839, llegaron al citado acuerdo, quizá por impulsos del proceso pacificador, pero en suma, el proyecto del acta de la Conferencia estaba más cerca de los presupuestos moderados fueristas que del liberal progresista. No obstante, este proyecto admitía una distinción que en adelante será decisiva, ya que los fueros expresaban también una forma de concreción en la esfera de la administración pública, es decir, que se convertían en la vía para el reconocimiento de un poder político-administrativo para el ejercicio del autogobierno.

El proyecto de la Comisión de Fueros de las Juntas Generales de Bizkaia: Casimiro Loyzaga

Durante las sesiones de las Juntas Generales de diciembre de 1839 se plantearon dos temas capitales, tal y como lo exigía el real decreto: La elección de una Diputación legitimada con el poder de las Juntas Generales, y el nombramiento de comisionados para negociar con el gobierno central el arreglo de los fueros.

Se eligieron ambas y se creó una comisión de fueros en la que estuvieron presentes los ideólogos del fuerismo liberal de inspiración conservadora, entre los que cabe destacar a M. M. Aldecoa y Urioste de la Herrán. Desde 1818 era consultor perpetuo Casimiro Loyzaga, y en un tiempo corto reflexionaron sobre la estrategia que debiera adoptarse. En ese contexto de la pluma de Casimiro Loyzaga salieron importantes documentos y reflexiones, para compatibilizar la Constitución de 1837 y los Fueros de Bizkaia. El primer documento que queremos comentar es uno que lleva por título «Análisis del derecho público consignado en los Fueros de Vizcaya». El concepto de derecho público, aunque anterior, se desarrolló con autonomía a partir de la difusión de los principios de la revolución liberal. Así pues, en 1839 algunos miembros de la comisión de Bizkaia, distinguían positivamente las dos dimensiones que encerraban los fueros: La del derecho privado o civil y la correspondiente al derecho público. La adopción de una Constitución administrativamente centralizante en poco o nada podía ayudar a incorporar un derecho público como fuente de legitimidad institucional de poder y mando en un territorio como el de Bizkaia. Para justificar dicha dimensión pública el autor del trabajo remite a la formación del «código foral» y en el artículo I añade que «el poder legislativo reside en las Juntas Generales con el Monarca o Señor». Es decir que trata de establecer otra fuente de poder diferente a las Cortes de la nación; pero según la doctrina que inspiraba el sistema liberal español, las Cortes generales de la nación representaban la voluntad general del pueblo. Así pues el autor de este documento defendía una concepción confederal o «consociational» del nuevo Estado Liberal español.

Casimiro Loyzaga era consciente de la oportunidad histórica que se presentaba, porque lo que no pudo realizarse en 1812 ni 1820, resulta que era posible en 1839, es decir una actualización de los fueros en el marco del régimen liberal.

El artículo primero establece el principio básico de conservación de los fueros, pero hay que resaltar que en la definición del «régimen especial» los fueros o poder autónomo tendrían jurisdicción en las esferas «política, económica y gubernativa». Es decir

una esfera competencial autónoma con influencia en todos los órdenes de la vida cotidiana de los ciudadanos.

Aplicando el esquema de indicadores el proyecto ofrece el siguiente perfil:

1. *Justicia*: Defiende la división de poderes y por tanto acepta la nueva estructura judicial (art. 13).
2. *Sistema político administrativo*: El corregidor permanece en su función de representante Real y del gobierno. Las Juntas Generales eligen la Diputación general que se denomina también Foral. Los artículos 3, 4 y 5 contemplan una visión de la soberanía compartida mediante el pacto con la Corona, ya que se hace efectivo el pase foral. Ninguna ley general o, viceversa, de las Juntas Generales, será efectiva hasta que reciba la sanción real, o el pase foral o dictamen según el cual se compruebe que no iba en detrimento del corpus doctrinal de los fueros y viceversa. En suma, se construye un sistema político en Bizkaia que se yuxtapone al creado para la generalidad del Estado. No contempla la continuidad de las Diputaciones provinciales.
3. *Estructura económico-fiscal*: Las aduanas permanecen en el interior. Contempla el pago de un cupo regular a la hacienda central, pero la administración fiscal recaudatoria permanece bajo control de la Diputación. La creación de nuevas figuras fiscales solamente sería posible mediante el mutuo acuerdo o reconocimiento con la Corona. Solicita que los productos industriales de Bizkaia no sean gravados en el interior de la Península como si fueran extranjeros y los puertos de Bizkaia podrían negociar libremente con los puertos de América.
4. *Contribución militar o de sangre*: Siguiendo la tradición solamente contempla el servicio ordinario a la armada de marina, realizada por los puertos costeros. La contribución al ejército de tierra solamente se realizará en caso de invasión del territorio de Bizkaia.
5. *Cuadro competencial*: Se reserva la Diputación el ejercicio de las competencias comprendidas en la administración pública.

Este proyecto de estatuto especial, refleja el proyecto político que propugnaban los fueristas liberales de inspiración conservadora, que en términos sociales correspondía a la aristocracia solariega con título nobiliario o sin él y a la burguesía financiera de Bilbao, dos sectores íntimamente entrelazados en la política matrimonial.

Una construcción política, con una gran autonomía, política, económica, concebida de forma yuxtapuesta en el conjunto constitucional español, siendo la Corona la garante de la unión constitucional en la nación española.

En Alava y Gipuzkoa, también fueron elegidos personajes de un perfil social y una tendencia política e ideológica similar. El grupo alavés fue probablemente el más clarividente políticamente en el decenio de los cuarenta a tenor de los proyectos que elaboraron. Las ideas y proyectos políticos de Fausto Otazu e Iñigo Ortés de Velasco, merced a la correspondencia publicada, pueden ser operacionalizados en un sentido similar ¹⁶.

Sin embargo, ni la comisión de fueros de las Juntas Generales de Bizkaia ni el pleno de las Juntas aprobaron la defensa de este proyecto. El tema de la aceptación de la reforma judicial dividía a los miembros. Al final prevaleció la idea según la cual, había que reivindicar el restablecimiento íntegro del sistema foral para a continuación iniciar la negociación. Por otra parte, deseaban conocer cuáles eran las intenciones del gobierno central pues a él le correspondía la iniciativa. Así pues los comisionados destinados a Madrid fueron a reivindicar el restablecimiento de la estructura judicial tradicional y la anulación de las diputaciones provinciales, así como a escuchar las propuestas del gobierno. Cualquier alteración del régimen foral debía recibir la sanción de las Juntas Generales, por lo que no llevaban mandato para negociar aspecto alguno.

En realidad un sector de la Junta se opuso al proyecto de Casimiro Lozaga porque alteraba de hecho algunos aspectos tradicionales del fuero, como por ejemplo la justicia. Era probablemente el discurso del carlismo, fundado en la defensa a ultranza de los principios tradicionalistas, defensor de la fosilización de los fueros en el estadio de 1833, los fueros del tiempo del Absolutismo. El sistema foral se convertía en el valladar de la invasión liberal y por tanto en el oasis de Antiguo Régimen. En consecuencia para ellos la defensa de los fueros significaba la defensa de los principios del Antiguo Régimen. Mientras que para los liberales, la actualización de los fueros aspiraba a construir la acomodación de un régimen especial, peculiar, capaz de conservar las peculiaridades del derecho histórico, pero en un contexto constitucional y liberal.

Durante 1840 el frente común de las cuatro provincias se resquebrajó porque los liberales navarros aspiraban a una radical remodelación de su antigua estructura de reino.

¹⁶ Vidal Abarca, J., Verastegui, Federico, Otazu, A., *Fausto de Otazu a Iñigo Ortés de Velasco. Cartas 1834. 1841*, Vitoria-Gasteiz, 1995, 2 vols.

Lo cierto es que los representantes vascongados, establecieron una estrategia de la dilación que permitiera entretanto la consolidación del régimen foral restablecido porque no se mostraban de acuerdo con la remodelación o arreglo que auspiciaba el gobierno central.

La modificación foral en Navarra

El decreto del 16 de noviembre, en lugar del restablecimiento de los mecanismos representativos tradicionales, significó en Navarra la instauración de las Diputaciones provinciales contempladas en la Constitución de 1837. Sin duda significó un cambio radical en el organigrama tradicional, pero con ello Navarra perdió la oportunidad de crear un órgano representativo que controlara a la Diputación provincial. Esta pérdida fue sin duda la consecuencia institucional más importante.

El artífice ideológico de la nueva situación fue el secretario de la Diputación, Yanguas y Miranda, de ideología liberal progresista. Y el proceso fue apoyado con gran entusiasmo e ímpetu por la nueva clase que se enriqueció durante la guerra con el abastecimiento de víveres al ejército liberal y la compra de los bienes desamortizados¹⁷. De este modo en Navarra se formó una nueva burguesía que supo aprovechar las nuevas circunstancias y sus miembros se convirtieron en los agentes sociales del nuevo Estado liberal. Personajes como N. Carriquiri¹⁸, constituyen un exponente prototípico de la nueva situación social.

A medida que pasaron los años, evolucionaron hacia un liberalismo moderado e iniciaron una mitologización de la ley de modificación de fueros de 1841 en términos de ley paccionada entre el Estado y Navarra. El carácter de paccionada fue por primera vez atribuida a la citada ley por el insigne jurista y político José Alonso.

La nueva Diputación provincial redactó unas bases para la modificación de los fueros. Su interpretación refleja los principios de los progresistas y si aplicamos el esquema de indicadores al anteproyecto de bases que redactó la Diputación en 1840 se caracterizaba por lo siguiente:

- I. *Justicia*: Se adopta el nuevo sistema judicial.

¹⁷ Donezar, J., *La desamortización de Mendizábal en Navarra. 1836-1851*, Madrid, CSIC, 1975.

¹⁸ Una biografía del personaje en el *Diccionario biográfico de los parlamentarios de Vasconia (1808-1876)*, Gasteiz-Vitoria, 1993.

2. *Sistema político administrativo*: Desaparece el viejo edificio institucional, las Cortes de Navarra, dividida en brazos, y las instituciones derivadas de las Cortes. Se acepta el nuevo sistema institucional contemplado en la Constitución para la administración periférica: siete diputados provinciales elegidos directamente. Reconoce un delegado civil del Estado en el territorio diferente al mando militar.
3. *Estructura económico-fiscal*: Conserva la autonomía fiscal recaudatoria y acepta un sistema de encabezamiento o cupo para contribuir a la Hacienda. El control de los presupuestos municipales lo realizará en adelante la Diputación.
4. *Contribución militar o de sangre*: Admite la aplicación del sistema de quintas.
5. *Cuadro competencial*: Todas las competencias contempladas y ejercidas hasta la fecha por las instituciones tradicionales pasan a la Diputación provincial.

La diferencia más notable respecto al proyecto de los liberales moderados es que mientras estos propugnaban una reforma en la continuidad, los progresistas impulsaron la ruptura. Además podemos observar que en el proyecto progresista:

1. Desaparece una institución representativa propia que actúe como fuente de legitimación y actualización permanente de los nuevos campos de intervención que va contemplando la administración pública. De alguna manera la actualización permanece bloqueada y la iniciativa sólo la tiene la propia Diputación o las Cortes.
2. La Diputación provincial sustituye a las instituciones de carácter propio.
3. El poder propio de la Diputación se circunscribe al ámbito de lo fiscal, a la recaudación de impuestos, lo cual le permitía un margen mayor de autonomía frente a la Diputaciones provinciales ordinarias.

En suma, la modificación de los fueros conserva lo que entendía la burguesía como lo bueno de los fueros, es decir, la esfera de autonomía económico fiscal mientras que en el ámbito de las instituciones políticas, la fuente de derecho histórico contenida en el sistema foral queda truncada sin solución de continuidad en el ámbito del derecho público. No así en la esfera del derecho privado y el código civil.

Este nuevo tipo de Diputación provincial, dotada con amplia capacidad fiscal, evolucionará políticamente y convertirá a la Diputación provincial en un organismo público con gran proyección y ascendiente social, difundiendo su poder a nivel espacial en la provincia de Navarra. Las bases elaboradas por la Diputación provincial y el texto final aprobado por las Cortes y Senado no difieren en los aspectos substanciales.

No es extraño que cuando los representantes de las tres provincias vascongadas trataran de establecer un frente común con los comisionados de Navarra para negociar la modificación de los fueros, no pudiera producirse el acuerdo.

El comisionado de Bizkaia, F. Hormaeche en una carta-informe que envió a la Diputación expuso con claridad el grado de discrepancia que existía entre los delegados navarros y el resto. En su opinión, *«los navarros se conforman en admitir la jefatura de la Diputación provincial y todas las leyes políticas del Reino. Consienten en que queden suprimidas sus Cortes, Consejo y Virrey: quieren conservar su administración económica y municipal: se oponen a que se introduzcan los estancos, derechos de puertas, papel sellado y quintas: y ¡admírese Vd! pretenden el establecimiento de las aduanas en la frontera (...) la diferencia que en este punto nos separa es como Vd conoce inmensa y nos ha de ocasionar disgustos sumamente amargos»*¹⁹.

Así pues, dos estrategias bien diferentes, con dos resultados diversos. Mientras la Diputación provincial de Navarra llegó en 1841 a firmar y aceptar una ley de modificación de los fueros, la Diputación general o foral de Bizkaia en 1840 reivindicaba la continuidad íntegra de los fueros y Hormaeche se dedicó en Madrid a negociar un arreglo interino de la administración de justicia. Según el acuerdo a que llegó Hormaeche «Hasta el arreglo definitivo del que habla el artículo 2 de la ley de 25 de octubre de 1839, la justicia se administrará en las Provincias Vascongadas con arreglo a Fuero».

No obstante, este proyecto no parece que tuvo efecto porque el sistema judicial ordinario siguió actuando de acuerdo con la estructura de la administración de justicia del Estado liberal. Pero no deja de ser un exponente de la mentalidad y las intenciones que animaban particularmente a los comisionados de Bizkaia, en su afán de conservar la legitimidad histórica de forma intacta.

¹⁹ Carta de F. Hormaeche, comisionado de Bizkaia, dirigida el 28 de mayo de 1840 desde Madrid a los Diputados generales de Bizkaia, Archivo de la casa de Juntas de Gernika, Régimen Foral, reg. 2.

En lo que se refiere a Navarra, para terminar, es preciso señalar que la modificación también tuvo sus detractores. El principal lo fue un antiguo «letrado» de las Cortes de Navarra, de ideología tradicionalista-carlista Angel Sagaseta de Ilurdoz.

Es un personaje bastante desconocido. Escribió un folleto pero fue inmediatamente secuestrado por las autoridades y prohibida su difusión²⁰. Para decirlo de forma resumida, representó en Navarra un fuerismo tradicionalista, similar al que impulsó P. Novia de Salcedo en Bizkaia: fueristas contrarios a las tesis de los absolutistas y reclamaba la continuidad del derecho histórico de Navarra, las leyes concretas, tanto en el contexto de la Monarquía absoluta como en el marco del nuevo régimen foral.

Algunos títulos nobiliarios, como el Conde de Güendulain, miembros del partido moderado, también se lamentaron en sus memorias de la desaparición de las Cortes, pues significaba una pérdida del control de la acción de la Diputación provincial²¹. Pero como he señalado más arriba, en Navarra la nueva clase burguesa terrateniente, supo organizarse con un programa claro para establecer una modificación acorde con la nueva posición hegemónica que conquistó.

El pueblo, en general, se encontraba lejano a estas disquisiciones y en lo único que observó la diferencia fue que el traslado de las aduanas encareció la vida de los habitantes de la zona media y en la obligatoriedad de las quintas.

Hasta lo que conocemos, podemos afirmar que en 1860, la administración de la Diputación provincial impulsaba proyectos y acciones administrativas propias con el mismo celo que las Diputaciones de las provincias Vascongadas. Más aún, en 1866 tomó la iniciativa para inaugurar una nueva política de convergencia ideológica, económica y administrativa que no fue correspondida por las Diputaciones de las Vascongadas²².

El decreto de 29 de octubre de 1841

En 1840 los comisionados de Bizkaia, Gipuzkoa y Alava, crearon en Madrid una comisión permanente y coordinada. En realidad cada territorio poseía un corpus jurídico institucional diferente

²⁰ Una microbiografía del personaje en *Diccionario biográfico de los parlamentarios de Vasconia*.

²¹ *Memorias de D. Joaquin Ignacio Mencos Conde de Guendulain. 1799-1882*, Pamplona, 1952.

²² Véanse las actas de las conferencias 1866-1868, en Agirreazkuenaga, J. (ed.), *La articulación...*

aunque compartieran una filosofía común. Las relaciones institucionales comunes se habían estrechado a partir de 1775. Lo realmente extraordinario fue que en Madrid se estableciera una oficina común, y ante una eventual negociación con el Gobierno trataran de homogeneizar y fijar sus posturas con antelación.

Los comisionados de las tres provincias, participaban ideológicamente de los principios liberales conservadores y defendían un fuerismo que respetara íntegramente el *status quo* que existía antes de la guerra civil en 1833. Entendían que la unidad constitucional se limitaba al reconocimiento de la corona representada por Isabel II.

Ante el temor a unas modificaciones inmediatas en detrimento del poder político autónomo que representaban los fueros, y conscientes de que el gobierno quería aplicar a las Vascongadas un proyecto similar al establecido para Navarra, los comisionados vascos impulsaron una política de dilación permanente, ya que mientras la modificación se demorara, objetivamente estaban contribuyendo a la consolidación del sistema foral vigente en el contexto constitucional. Pero esta política de dilación y postergación del acuerdo, fue también aprovechada por el gobierno central para aplicar unilateralmente diversas medidas. Sin duda, la más importante fue la supresión del pase foral, con un decreto, el 5 de enero de 1841. En adelante los decretos del gobierno y leyes de las Cortes no quedarían sometidos al informe de idoneidad o compatibilidad con el sistema foral vigente. Toda la legislación estatal debía recibir el informe positivo del síndico sin el cual no era de obligado cumplimiento en cada uno de los territorios vascos.

Fue en 1841 cuando la elite fuerista, de inspiración moderada e incluso carlista, conspiró activamente contra Espartero y participó activamente en el alzamiento el 5 de octubre de 1841. Espartero controló inmediatamente la situación y no desaprovechó la coyuntura para proceder a la modificación foral de manera unilateral e inmediata.

El 16 de octubre de 1841 una comisión parlamentaria de las Cortes, presidida por el alavés Agustín Fernández de Gamboa y en la que participaba el ideólogo del liberalismo progresista donostiarra, Claudio Antón de Luzuriaga, elaboró un proyecto «para proponer la modificación de los Fueros de las provincias Vascongadas». El proyecto, prácticamente imitaba el acuerdo de modificación logrado con los representantes de Navarra. Pero Espartero sin perder la ocasión ni esperar el cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, dictó un Real Decreto el 29 de octubre de 1841 por el que reorganizaba la administración pública de las

provincias Vascongadas. En realidad contravenía la Ley del 25 de octubre de rango superior.

El contenido del decreto alteraba los aspectos más controvertidos del proceso de modificación o actualización constitucional de los fueros:

1. Los corregidores políticos se convertían en jefes superiores políticos.
2. Los ayuntamientos se elegirían por el sistema electoral general.
3. Se nombrarían diputaciones provinciales con arreglo al artículo 69 de la Constitución
4. Las diputaciones provinciales ejercerían las funciones que habían desempeñado las Diputaciones forales.
5. El sistema judicial se nivelaría siguiendo el patrón general del Estado.
6. Las aduanas se trasladarían a la costa.

En resumen, el decreto desde un punto de vista administrativo y político procedió a la nivelación de las provincias con el resto de la nación, aplicando literalmente la Constitución de 1837. Provisionalmente en el decreto se nombraban las llamadas comisiones económicas, compuestas por miembros del partido liberal progresista y después, por la Ley del 23 de abril de 1842, se establecieron las Diputaciones provinciales. Pero la misma ley exponía que «resolverá lo conveniente acerca de sus facultades, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de 25 de octubre de 1839». Es decir, que el decreto y la ley dejaban abierto el proceso definitivo de modificación, ya que el aspecto del servicio militar y la contribución a la hacienda del Estado, no habían quedado resueltos. Las comisiones económicas elaboraron proyectos de modificación de los fueros y un real decreto del 14 de julio de 1842 fijaba las atribuciones de las Diputaciones provinciales en las tres provincias. Las nuevas diputaciones aparecían investidas con las que «ejercían las extinguidas Juntas Generales y Particulares y Diputaciones forales». Y entre las facultades se citaba explícitamente la de «recaudar los donativos y de cuidar que oportunamente ingresen en el Tesoro público». Así pues, aparecían dichas diputaciones provinciales con facultades administrativas y económico-fiscales diferentes a las del resto del Estado.

En el período de dominio de los liberales progresistas, en cada una de las tres provincias se redactaron sendos proyectos de modificación de los fueros, que sirvieron como contrapunto a los elaborados por las comisiones de las Juntas Generales, en las que la influencia de los liberales moderados era dominante.

La iniciativa de los proyectos de modificación de fueros, correspondió en 1842 tanto al gobierno como a las comisiones económico provinciales. Los liberales progresistas vascos, estaban ante la oportunidad de realizar su programa de actualización de los fueros.

El grupo de San Sebastián era el más cohesionado y el que ejercía en la ciudad un pleno dominio social y político. Su proyecto sirvió de base a las comisiones de Bizkaia y Alava. El grupo de Bilbao, aunque también poseía un centro constitucional y un periódico, ejercía una influencia social menor en el seno de la burguesía bilbaína.

Si aplicamos el esquema para realizar un análisis comparativo de los proyectos de modificación de fueros redactados en cada una de las provincias por las comisiones económicas correspondientes, el resultado es el siguiente:

1. *Justicia*: No se hace mención porque está vigente el sistema judicial general del Estado.
2. *Sistema político administrativo*: Desaparecen las Juntas Generales y las instituciones derivadas de las mismas como las Diputaciones forales. Hay un Jefe Superior que dirige el gobierno político y otra persona diferente que asume el mando militar. La diputación provincial ordinaria, elegida directamente por distritos, asumía el poder administrativo.
3. *Estructura económico-fiscal*: Las diputaciones se comprometen al pago de un cupo, encabizando todos los impuestos. La recaudación y administración las realizará la Diputación. En el caso del proyecto de Bizkaia hay que destacar el artículo 11 ya que contemplaba que «la Diputación provincial de Vizcaya podrá por sí misma establecer los impuestos que juzgue necesarios a fin de cubrir con ellos los reemplazos del ejército, el pago de la contribución directa y única, el de réditos y amortización de su deuda, mejora y reposición de caminos, gastos de administración y demás que fuese útil y necesario para la prosperidad de la provincia». El artículo 7 del proyecto de Gipuzkoa y el 11 del de Alava, se expresaban en términos similares. En realidad la autonomía fiscal resultaba más amplia que la ejercida históricamente por las Juntas Generales, puesto que aquellas necesitaban la sanción real o del gobierno para poder establecer una figura impositiva nueva.
El proyecto de Bizkaia, Gipuzkoa y Alava también reclamaba la adjudicación de los bienes nacionales apropiados por el Estado, con el fin de sufragar las enormes deudas de guerra que tenían contraídas.

4. *Contribución militar o de sangre*: Se comprometen a cubrir la quinta, pero con libertad en la forma, dejando la posibilidad de la compensación sustitutoria pecuniaria de las quintas.
5. *Cuadro competencial*: En principio las Diputaciones provinciales heredan todas las competencias ejercidas por las Diputaciones forales y las Juntas Generales.

En suma, estos proyectos contemplaban un tipo de autonomía económica administrativa, pero también podían encerrar una posibilidad de aumento de las competencias administrativas, por la vía del ejercicio. Estos proyectos no contemplaban el ejercicio de la autonomía política a través de una instancia representativa. Sin embargo, la práctica podría contribuir a su desarrollo. Esta coyuntura, pero con un fundamento jurídico más endeble, es la que se reprodujo en el tiempo de los Concierdos económicos a partir de 1877.

El proyecto de ley sobre el arreglo de los fueros de las Provincias Vascongadas que presentó el ministro de la Gobernación, Facundo Infante, difería en algunos aspectos sustancialmente en relación al enviado por las respectivas comisiones económicas. En particular resultaba más restrictivo en la esfera fiscal, ya que las Diputaciones no tendrían la facultad de adoptar nuevas figuras impositivas. Por otro lado las Diputaciones provinciales no recibían nada de los bienes nacionales.

Durante los meses de abril a junio, los comisionados de Bizkaia estuvieron negociando la modificación pero, al parecer, no llegaron a ningún acuerdo. Más aún, Pedro Lemonauria y el periódico de Bilbao *El Vizcaíno originario* comenzaron a ser críticos con Espartero y los sucesivos gobiernos, de modo que no compartían la radicalidad que manifestaba el régimen esparterista. Para algunos la modificación ya se había producido vía decretos.

Cuando los moderados lograron en junio de 1843 desplazar a Espartero del poder, fueron los «fueristas integros» los que participaron directamente en la revuelta o el denominado «alzamiento nacional» según consta en la documentación oficial de la época.

Pero en el breve período que transcurre de octubre de 1841 a julio de 1843, se produjeron profundos cambios en el sistema foral que condicionarían su desarrollo futuro: el traslado de las aduanas, la consolidación de la estructura judicial, el establecimiento por ley de las Diputaciones provinciales y la desaparición del pase foral.

Así pues, aunque los fueristas aparecieron como triunfadores en 1843, el Gobierno provisional impidió la celebración de Juntas

Generales, la vuelta a las Diputaciones forales (Reales órdenes del 10 de agosto y 31 de agosto de 1843).

Las influencias que Pedro Egaña conservó ante la Reina María Cristina, fueron decisivas para que el gobierno dictara la Real Orden de 4 de julio de 1844. Esta contemplaba el restablecimiento de las Juntas Generales y por tanto de las Diputaciones forales. Teóricamente las Juntas Generales debían reunirse para nombrar comisionados que negociaran el arreglo foral y la Diputación foral. Pero de hecho se puso en marcha el mecanismo político de legitimación más potente. El resto de cambios dictados, a juicio de P. Egaña ilegalmente por Espartero, permanecieron inalterables.

5. Argumentos, personajes y resultados políticos en la vorágine

A partir de 1843 el modelo de Estado-nación español impulsado por los moderados fue el que resultó triunfante. Solamente la España foral rompía sus designios. Desde las filas de los demócratas otro proyecto de construcción nacional tomaba forma. En éste los municipios y «Estados» en el seno de la unión ibérica, incluido Portugal, y la voluntad de pertenencia a la unión eran los elementos que definían el nuevo Estado-nación. Dejaremos para otra ocasión la definición de la «política vascongada» de Ramón Ortiz de Zárate en el marco del nuevo tipo alternativo de nacionalismo español.

A partir de 1839 los parlamentarios elegidos en los distritos de Vasconia participaron de forma ininterrumpida y ordinaria en un nuevo ámbito de decisión política: las Cortes españolas. En total fueron elegidos 293 individuos diferentes²³.

	Diputados	Senadores	Total individuos
Alava	30	16	43
Bizkaia	62	15	74
Gipuzkoa	52	14	63
Navarra	109	21	121
Total	248	65	293

²³ *Diccionario biográfico de los Parlamentarios de Vasconia (1808-1876)*, Gasteiz-Vitoria, 1993, p. 20.

Las trayectorias político-ideológicas han sido analizadas en el citado Diccionario y en un artículo²⁴. El conjunto permite observar el pluralismo ideológico que a partir de 1839 fue afianzándose en la sociedad política vasca. La participación activa en el Parlamento español varía en función de la ideología política. Mientras los liberales progresistas se mostraban muy activos los moderados o liberales fueristas apenas intervenían, excepto cuando se debatía un tema relacionado con el régimen foral. Sin embargo, el discurso político de los mencionados parlamentarios vascos fue cambiando. La práctica parlamentaria influyó sin duda en la formulación de los nuevos paradigmas políticos. A. I. Altuna llegó a escribir en 1854: «los que aspiran a que la causa Vascongada no aparezca unida a la de ninguno de los partidos políticos en que por desgracia está subdividida la nación, no hostilizan al poder constituido, sea cual fuere»²⁵. Diez años antes Pedro Egaña había realizado una afirmación similar.

«Ahí no debe haber carlistas ni liberales, moderados ni exaltados, sino Fueristas o lo que es lo mismo, buenos y leales Vascongados. Cuando un pueblo está amenazado de perder su nacionalidad, es mal ciudadano el que predica la división...»

Era un período en el que la unanimidad foral sirvió para forjar una sólida recomposición política de las elites dirigentes, con unas asambleas representativas en proceso de cambio, de Juntas Generales de tradición corporativas a parlamentos provinciales.

Pero en la coyuntura de 1839 a 1844 podemos establecer una relación entre estraficación social y alternativas políticas al problema del arreglo foral:

1. Constitucionalismo jacobino: representado su discurso en Bizkaia por el periódico *El amigo de Vizcaya*, con influencia en los sectores artesanales.
2. Constitucionalismo fuerista: Fueros económicos administrativos, es decir lo bueno de los fueros. Liberales progresistas, hegemónicos en Navarra y San Sebastián. El traslado de las aduanas a la costa era una de sus medidas emblemáticas. El periódico *El liberal guipuzcoano* difundió sus ideas. Comerciantes y nueva burguesía terrateniente enriquecida en Navarra durante la desamortización eclesíástica, formaron su base social.

²⁴ Agirreazkuenaga, J./Urquijo, J. R./Serrano, S./Urquijo, M., «Trayectorias de la elite parlamentaria vasca durante la crisis del antiguo Régimen (1808-1876)», *Historia Contemporánea*, 8, Bilbao, 1992, pp. 177-190.

²⁵ Altuna, A. T., *Refutación al discurso del Sr. D. Francisco Manuel Egaña procurador de la unión de Arzanso en las Juntas Generales de Hernani, San Sebastian*, Imp. R. Baroja, 1855, p. 17.

3. Dualismo: Constitución general, constitución foral; defensa de los fueros políticos, en un prisma de construcción confederal del Estado. Era la opción de los liberales moderados con influencia hegemónica en Alava y Bizkaia. Sectores de la burguesía comercial y la aristocracia solariega, los hacendados, impulsaron esta solución. El periódico *El Vascongado* difundió sus postulados.
4. Tradicionalismo absolutista: El carlismo defensor del Antiguo Régimen veía en los Fueros la permanencia de su ideal tradicionalista.

Resulta difícil profundizar en el grado de asimilación o interpretación que sobre estos temas existía en las clases populares. Los «bertso-paperak», narraciones de hechos políticos en verso, ofrecen la posibilidad de penetrar en la mentalidad popular. El paradigma antiilustrado en defensa de los fueros, el euskera y la fe católica aparece claramente expuesto en los versos titulados *Antxinako euskaldunak* (los vascos de la antigüedad), elaborados a fines del siglo XVIII, cuyas ideas se repitieron de forma ininterrumpida durante el siglo XIX e incluso el XX. En este tipo de literatura el arquetipo se reproduce en las distintas coyunturas. Por otro lado el diálogo en verso entre el hacendado y el arrendatario es un buen exponente del trasfondo social de la guerra y de la inquietud de las clases populares.

Las redes de personajes en el proceso del arreglo requiere otro artículo específico. La información básica se halla en los diccionarios biográficos citados ²⁶.

Como reflexión final cabe mencionar que los liberales fueristas trataron de defender su discurso fuerista apelando al contexto político de los países europeos. Por ejemplo J. E. Delmas coordinó e impulsó *El Viaje pintoresco por las provincias vascongadas. Obra destinada a dar a conocer su historia y sus principales vistas, monumentos y antigüedades, etc., en láminas litografiadas copiadas al daguerrotipo y del natural por J. E. D. y acompañadas de textos*, editada en Bilbao en 1846. El título expresa el objetivo prioritario de la empresa Pero el empeño perseguía además de «*darles a conocer la historia, las tradiciones, la administración, los hábitos del pueblo vascongado, su topografía singular, todo cuanto tiene relación con su modo de ser y de vivir*», una reflexión de inspiración política como se desprende de la siguiente pregunta: «*Es menos venturoso el imperio*

²⁶ *Diccionario biográfico de los Parlamentarios de Vasconia (1808-1876)*, Gasteiz-Vitoria, 1993; *Diccionario biográfico de los Diputados Generales, burócratas y patricios de Bizkaia*, Bilbao, 1996.

británico, compuesto de ingleses, escoceses e irlandeses que conservan su respectiva nacionalidad y particular administración, que el reino de Francia repartido en departamentos uniformes semejantes a las casillas de un tablero de damas?»

Finalmente es preciso destacar la función de las asambleas representativas en la generación de una legitimación, una suerte de patriotismo foral y la formación de un sujeto político. Pero no solamente a nivel provincial. Las actas de las Conferencias de los comisionados de cada una de las provincias reflejan una nueva experiencia política común.





**DE LOS FUEROS Y LA AUTONOMIA
POSFORAL A LA CLAUSULA DE
RESERVA DE LOS DERECHOS
HISTORICOS**

Gregorio Monreal Zía

Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Pública de
Navarra

I. Hay quien quiere ver en la cuestión vasca un problema de nuestros días, surgido en los últimos años de la Dictadura del General Franco. Arrancaría como mucho de la etapa republicana, o estirando un poco más sería fruto del Nacionalismo Vasco, de los comienzos de la centuria que ahora acaba. Las raíces efectivas del problema tienen sin embargo una profundidad mucho mayor, llevan bastante más lejos. *El particularismo político e institucional vasco dentro de España*, la excepcionalidad hay que situarla en los comienzos del siglo XVIII.

Los Borbones españoles, implicados en una Guerra de Sucesión no buscada, utilizaron los Decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716 para terminar con los regímenes políticos de los territorios de la Corona de Aragón. Las instituciones valencianas quedaron completamente desarboladas, las aragonesas se conservaron en el ámbito civil, y Cataluña y Baleares mantuvieron además algunas instituciones públicas residuales. Es el régimen de la Nueva Planta, respuesta borbónica a la pretensión de los territorios orientales de España de conservar la organización del Estado al modo austracista. El éxito en la operación centralizadora de la Monarquía borbónica tuvo que ver con una cierta habilidad en el tratamiento político de los territorios de la Corona de Aragón, singularmente en dos cuestiones cruciales, el establecimiento del servicio militar y de la fiscalidad.

El Reino de Navarra y los tres territorios vascos occidentales, como integrantes de la Corona o del Reino de Castilla, se pusieron del lado de la nueva Monarquía —entroncada con la dinastía legítima navarra expulsada en 1512— y salvaron sus respectivos regímenes políticos. Son varios los posibles motivos del respeto de los Fueros

por la nueva dinastía. Se habían mantenido fieles a Felipe V y no se les podía aplicar en principio el tratamiento dado a los territorios de la Corona de Aragón fundado en la rebelión contra el rey legítimo. Pero debió pesar el arraigo de las instituciones, el peso relativo de la foralidad vasca dentro de la Monarquía, ahora sí plenamente española, y quizás los servicios defensivos que prestaban los vascos en territorios fronterizos y de contacto con Europa.

Los regímenes forales sobrevivientes quedaban sin embargo en una posición poco cómoda. No es lo mismo constituir piezas del mosaico de las más variadas formaciones políticas que desde la época de los Reyes Católicos integraban la Monarquía española que la consideración de cuatro territorios con régimen excepcional dentro de un Estado unificado y uniformado.

II. *La foralidad mantuvo su vigencia plena durante el siglo XVIII.* Pero no se puede decir que no hubiera problemas, por otra parte inevitables si se tiene en cuenta el talante unificador del Reformismo ilustrado que inspira la política de la Monarquía borbónica en la segunda mitad del siglo.

De entre el entramado de la foralidad hay algunas *instituciones que chocan más con los nuevos aires que se quieren imprimir a la construcción del Estado.* El *pase foral* resultaba especialmente penoso e inaceptable para los Consejos y los nuevos Secretarios del Despacho. Aquéllos que se movían en presupuestos del poder absoluto del rey consideraban el ejercicio del *pase foral* un desafío inaceptable. La cuestión de las *aduanas en los puertos secos* de Vasconia suscitó los conflictos más largos y enconados. Molestaba que una parte de la Monarquía quedara fuera del mercado estatal, cuando ya se había alcanzado la unidad con la supresión de las aduanas interiores. El siglo está salpicado de conflictos aduaneros que trajeron secuelas de división social interna cuando en 1781 se incrementa la relación de productos vascos tratados como extranjeros y cuando se excluye a los puertos vascos del libre comercio con América. La solicitud de *levas militares* y del *donativo foral* constituyen otros temas polémicos en el trato con los órganos centrales de la Monarquía, tal como lo ha visto Rodríguez Garraza.

Los vascos sintieron la necesidad de *protegerse en el plano de las ideas* de las amenazas a la supervivencia de la foralidad, utilizando para ello una argumentación concorde con la lógica del Antiguo Régimen. La construcción que realizan los autores autóctonos en la Edad Moderna, elaborada con materiales de extracción antigua, se compone de diversas explicaciones: los habitantes del país eran los primeros pobladores del mismo, por eso conservan la lengua propia. También por eso son de extracción noble: poseen un título

específico de nobleza muy antiguo, anterior a los godos, fuente y título privilegiado de pertenencia al citado estamento social. Los vascos se habían mantenido independientes respecto de cualquier otro pueblo (romanos, visigodos y francos, árabes, asturianos...). La independencia constante explicaba el origen autóctono del núcleo fundamental de su Derecho. Se había elaborado en la etapa anterior a la incorporación a Castilla. La anexión a este último reino se produjo de manera pactada y voluntaria, y se conservó el status precedente de Derecho propio e intangible. En el momento en que un nuevo monarca accedía al trono se actualizaba el pacto de adhesión reservada a través de la jura de los Fueros. Los reyes no podían reformar unilateralmente los Fueros: cualquier modificación debía ser pactada y consentida. Larramendi admite incluso la rebelión armada si se producen cambios sin contar con el consentimiento de la comunidad.

Hay que señalar que los autores vascos en sus textos y las autoridades en sus memoriales y representaciones navegaban contra corriente. El Consejo de Castilla no va a permitir la impresión y difusión de tesis que por el momento todos comparten y defienden en el país. La obra apologética de Fontecha y Salazar el *Escudo de la más constante fe y lealtad* se editó de manera anónima y clandestina con fondos de la Diputación de Vizcaya y fue secuestrada por el Corregidor a instancias del Consejo de Castilla. Y el manuscrito de la *Defensa de los Fueros* del jesuita guipuzcoano Manuel de Larramendi fue recogido por la Orden en el momento de su muerte, según parece a instancias del citado Consejo de Castilla. Algo parecido aconteció con parte de la obra del alavés Landazuri.

III. Los territorios vascos experimentaron durante el siglo XVIII un desarrollo económico y cultural singular. Del auge económico constituyen buenas muestras la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas y el despliegue del Consulado de Bilbao, cuyas Ordenanzas de 1737 se difundieron por España y fuera de ella. Y cultural: bastaría citar la existencia y vigor de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, la más importante de las creadas en la Monarquía, o la amplia difusión de la Enciclopedia francesa. O destacar la educación de las élites del país en colegios franceses.

Los Fueros Vascos en su conjunto fueron puestos en entredicho por primera vez durante la *Guerra de la Convención*. El comportamiento vasco en esta contienda con la Revolución francesa no fue del agrado de Godoy, que vio invadida y ocupada la zona por el ejército convencional. Pudo observar por el contrario que la Cataluña privada a principios de siglo de sus instituciones había luchado eficazmente contra los ejércitos de la República.

Godoy pensó aprovechar la presencia del ejército en el País Vasco para terminar con los Fueros. Se hicieron cálculos sobre los beneficios permanentes —fiscales y militares— que reportaría la medida. Y se recordaba la pérdida de la mitad de la isla de Santo Domingo cedida a Francia para compensarle del abandono del suelo vasco ocupado. Pero Godoy no se atrevió a resolver militarmente el tema, y prefirió seguir la vía de debilitar ideológicamente las posiciones fueristas, en espera de que llegara una coyuntura política propicia. El canónigo Llorente y otros historiadores de relieve recibieron el encargo de elaborar dos obras que iban a deslegitimar las tesis pactistas vascas y a justificar histórica e ideológicamente en el futuro las posiciones doctrinales del Gobierno Central. Nos referimos a las *Noticias históricas...* y al *Diccionario Histórico-Geográfico de la Real Academia*, que se convertirían en una especie de Biblia para los que propugnaban la centralización completa de la Monarquía con la abolición de los Fueros Vascos.

IV. La Guerra de la Convención no fue la única ocasión en que se impuso el estado de excepción en el funcionamiento de las instituciones forales. Hasta el final mismo de la Francesada las Diputaciones forales tuvieron que coexistir o pugnar con el Gobierno Militar de Navarra y Vizcaya impuesto por el emperador. Más tarde, entre los años 1820 y 1823, durante el Trienio constitucional, se establece en Vasconia el régimen común. Y, por último, a lo largo de la I Guerra Carlista, las instituciones forales se desdoblaron a impulso de las dos partes en contienda.

V. El advenimiento del régimen constitucional planteaba a la subsistencia de los Fueros problemas teóricos y prácticos de gran envergadura. ¿Qué podía decir de los Fueros una Constitución dogmática de corte francés? Entre otras cosas tocaba al Código político ocuparse de regular la normativa fundamental referente al poder político, es decir, definir los poderes públicos y su organización central y territorial. ¿Cómo iban a encajar en el esquema de la nueva organización del Estado liberal el conjunto de instituciones que integraban el sistema foral?

La única ocasión en que los órganos forales tuvieron una oportunidad de pronunciarse clara y libremente respecto de un proyecto de Constitución fue en la *asamblea de Bayona de junio de 1808*. Los delegados de las Diputaciones arguyeron allí que la nueva Constitución española no debiera regir en los territorios vascos que ya disponían de su propias normas básicas y fundamentales. Alegaban que la Carta otorgada de Napoleón chocaba con las estructuras fundamentales de la foralidad (asambleas legislativas, Diputaciones, libertad de comercio, exención militar y fiscal...). Fue también la única ocasión en que un texto constitucional se ocupa de manera

expresa de los Fueros Vascos. Decía el artículo 144 del texto de Bayona, «los Fueros particulares de las Provincias de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava serán examinadas por las primera Cortes para determinar lo que se juzgue más convenientes al interés de la dichas provincias y de la nación». Pero quebraba el principio pactista, ya que la decisión sobre el futuro foral se encomendaba a una de las partes, siguiendo el dogma de la soberanía popular única, con sede en una asamblea nacional de toda la Monarquía.

Las demás Constituciones omitieron cualquier referencia a los Fueros, que sin embargo continuaban subsistiendo. La mayoría de los constituyentes gaditanos asimilaron el provincialismo al federalismo sobre el que caía el sanbenito girondinista de la primera etapa de la Revolución francesa. La Constitución de 19 de marzo de 1812 fue jurada en el país, con tensiones y zozobras, a medida que avanzaban las tropas anglo-portuguesas expulsando a los franceses. En 1834, en plena guerra carlista, y cuando la cuestión foral se iba dibujando como uno de los elementos que podrían condicionar la marcha de la guerra, el Estatuto Real nada dijo sobre la vigencia de los Fueros. Ni la Constitución de 1837. Lo mismo podemos decir de los demás textos constitucionales de 1845, 1869, 1876 y 1931.

VI. Sabemos que en el desarrollo de la guerra carlista se concedió una importancia creciente a una salida del conflicto negociada, basada en el mantenimiento de los Fueros, en un intento de separar las causas dinástica y foral. El movimiento «Pakea eta Foruak», la mediación de algunas cancillerías, la postura personal de Espartero y otros motivos empujaban en esa dirección. Ahora bien, ¿qué fueros se debían o podían mantener? Las respuestas eran distintas. La mayoría del país aspiraba al mantenimiento máximo de las estructuras forales. Esta fue la postura de última hora del cuartel general carlista, de conformidad con el proyecto publicado en el Boletín General. En el caso navarro retrotraía la situación a 1512 con mejoras en cuanto a la navarrización del sistema. En la banda opuesta estaban los liberales radicales que abogaban por la homologación completa con los territorios de régimen común. En efecto hay que subrayar que un sector minoritario pero influyente en el país —en algún lugar como San Sebastián—, apoyaban la abolición foral en razón de lo acontecido en la guerra, y que sus tesis encontraron algún eco cuando hablaban de aduanas y de representación municipal. En postura intermedia los liberales moderados, que detentaban el poder provincia y que son bien conscientes de que la relación de fuerzas no permite el maximalismo foral. Se imponía una negociación para una Reforma que encontrara algún acomodo entre Fueros y Constitución.

VII. Tras el *final de la Guerra Carlista en Vergara*, la decisión sobre la cuestión foral quedaba primordialmente en manos del Gobierno de Madrid. Al margen del pacto político implícito en el final de la guerra, había un cierto compromiso en el artículo 1.º del Convenio, si bien es verdad que Espartero se limitaba a recomendar al Gobierno la conservación o modificación de los Fueros.

El proyecto inicial remitido por el Gobierno a las Cortes hablaba de confirmación de los Fueros de las Provincias Vascongadas y Navarra y de ulteriores conversaciones entre el Gobierno y las Diputaciones para el arreglo de los mismos. En el curso parlamentario se introduce el remoque «sin perjuicio de la unidad constitucional», casi inevitable en unas Cortes que representaban al conjunto del Estado. La cláusula se convirtió en el caballo de batalla del debate de la *Ley de 25 de octubre de 1839* y en todos los debates posteriores hasta casi nuestros días. En el fondo constituye el verdadero antecedente de la Enmienda Adicional Primera a la Constitución actual. Se han repetido muchas veces las palabras del Ministro Arrazola sobre el alcance que habría de concederse a la expresión «unidad constitucional»: «yo salvo la unidad de las cosas en los grandes vínculos, en los grandes principios, en las grandes formas, y creo que se salva la unidad constitucional habiendo un solo Rey constitucional para todas las provincias, un mismo poder legislativo, una representación nacional común».

¿Permitía realmente la Ley la existencia de un área constitucional específica vasca, una variante político-administrativa territorial dentro del régimen general? Para empezar la Ley fue acogida en el país con sentimientos bien diversos. Para los *carlistas* constituía la expresión misma de la derrota, y no se olvide que los batallones navarros y alaveses no se habían rendido ni se sentían en principio representados por quienes suscribieron el Convenio de Vergara. Los *liberales moderados* entendían mejor lo que pasaba en el Estado y tenían la convicción, no fácil de manifestar en la inmediata posguerra, de que la ley era simplemente «una vaga promesa lanzada a la credulidad de un pueblo cuando éste inspiraba algún temor». Pero la Ley había definido el campo político real y convenía conferirle el máximo rango normativo, la mayor solemnidad posible.

Convenía en efecto considerar la Ley de 25 de octubre como una especie de acta adicional a la Constitución de 1837 o a cualquier otra Constitución posterior. Considerar que consagraba un régimen excepcional para los vascos dentro de la Monarquía, introduciendo un principio nuevo en la Constitución. Y ello por voluntad del poder constituyente —las Cortes y la Reina gobernadora—, aunque ciertamente no actuaban en un momento procedimentalmente constituyente. Porque —se argumentará— una de dos, o al

confirmar los Fueros, la Constitución había sido violada por la Cortes, o la Ley de 25 de octubre constituye un añadido a la Constitución. La interpretación precedente utilizaba la lógica legal, pero lo relevante era el aspecto político derivado del razonamiento, puesto que los Fueros estarían íntegramente en vigor hasta tanto no se llevara a cabo el mandato de Reforma. El Gobierno actuaría ilegalmente en el caso de introducir en los Fueros cambios unilaterales. De ahí que en el país se consideró nulo y como un acto meramente coercitivo el Decreto esparterista de 29 de octubre de 1841 que dismanteló por completo el sistema foral, como castigo por el comportamiento de unas Diputaciones forales presuntamente implicadas en el golpe de O'Donell. En base al carácter constitucional de la Ley se reclamó durante los treinta y cinco años siguientes la restauración de los Fueros como condición previa a cualquier reforma de los mismos.

El Gobierno siguió el cauce señalado en la Ley de 25 de octubre, al menos en la Reforma navarra.

VIII. A la hora de evaluar la *actitud de los vascos ante la Reforma de los Fueros*, hay que tener en cuenta los *dos referentes vigentes en Vasconia* en cuanto a la manera de ver la relación con la Monarquía y luego con el Estado constitucional.

Está por un lado el referente anterior a 1839, que es el propio del pensamiento fuerista clásico. Se piensa que la unión con la Corona es personal y no real, que la *relación es de naturaleza bilateral* y que no cabe modificar el status foral sin el consentimiento de los vascos. Si ha habido cambios en el Estado que requieren adaptaciones de la foralidad son los *vascos los responsables de la reforma constitucional interna*, que tratarán posteriormente con el Monarca o con el Estado. En esta perspectiva no se acepta la Ley de 25 de octubre de 1839, ya que fue elaborada unilateralmente e impuso la restricción inaceptable de la «unidad constitucional». En lo del bilateralismo están muchos, aunque no se atreven a manifestarlo abiertamente; algunos, como el Síndico de las Cortes navarras Sagaseta de Ilurdoz, lo expresan con vigor.

El segundo referente parte de la *aceptación por puro realismo político de la Ley de 25 de octubre*, de asumir la constitucionalización de la foralidad, supeditando la validez del Fuero a la voluntad general del conjunto de la nación española. Había que afrontar la negociación de la Reforma de los Fueros y procurar una interpretación de la «unidad constitucional» que permitiera un status foral aceptable. Es el referente de los negociadores del siglo XIX, del «cuarentayunismo» navarro, del concertismo vasco occidental posterior a 1876, e incluso del Estatuto General del Estado Vas-

co-Navarro de la primavera de 1931. Es el antecedente y el referente de la Disposición Adicional Primera de la Constitución.

IX. Las Diputaciones forales de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, reconstituidas con arreglo a Fuero tras la terminación de la guerra, se libran de carlistas y se aprestan a negociar la reforma prevista en la ley, sobre todo en los puntos en los que el Gobierno de la Reina parecía más sensible. Es el caso de la Justicia, la fiscalidad y el servicio militar. El marco congresual moderado parecía apropiado para llegar a una trasacción; pero el establecimiento del Gobierno progresista pareció cambiar el horizonte como se mostró con la supresión del pase foral.

Navarra acometió el proceso por su cuenta, obviando formar un grupo negociador con las otras tres provincias, agrupamiento que en principio hubiera fortificado la posición vasca ante el Gobierno. Había una razón triple: la Diputación navarra, no estaba constituida al modo foral, es decir, no había sido designada por las Cortes, en tanto que las tres Diputaciones forales de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya habían sido elegidas por las Juntas Generales. En consecuencia, los negociadores navarros estaban designados por una autoridad constitucional. Después estaba el problema de la foralidad en sí misma: algunas instituciones navarras (Cortes estamentales, Consejo Real, etc.) tenían un encaje más difícil en el nuevo diseño constitucional del Estado liberal. Por último influyeron el talante y los intereses de los comisionados: la cuestión de las aduanas en el Ebro tenía dividida a la sociedad navarra desde el siglo anterior. En la Comisión navarra pesaban decisivamente los que querían la unificación del mercado estatal. No hablaremos del temor de los adquirentes de bienes desamortizados —representados en la Comisión negociadora— a una revisión de la legislación desamortizadora que podrían efectuar las Cortes navarras, o a la preocupación de los titulares de la cuantiosa Deuda pública navarra en cuanto al cobro de la misma. Para un sector social de peso la garantía estatal de pago bien merecía el sacrificio del Fuero.

La marcha de la negociación navarra fue rápida: para el mes de noviembre se había llegado a un acuerdo que se puso en vigor de inmediato por vía de Decreto, medio año antes de la aprobación de la Ley de 16 de Agosto de 1841. El Ministro Manuel Cortina describió en estos términos el talante de los negociadores navarros:

«El Ministro que suscribe no puede menos... de hacer especial mención de la buena fé con que la Provincia de Navarra, su Diputación y los Comisionados de ella se han presentado desde que empezó a tratarse de este asunto y durante las conferencias que para su arreglo definitivo se han tenido. Animados del más

vivo deseo de identificarse con la Nación de que naturalmente forma parte aquella Provincia, sus exigencias han sido racionales y prudentes; jamás han insistido en lo que se les manifestaba eran opuestas al principio de unidad, y en todo han demostrado su españolismo, y que no fue mentido, ni encubrió siniestras miras el abrazo de Vergara. El que suscribe se complace en pagarles este justo tributo de aprecio y agradecimiento, y hace votos porque su noble, franca y leal conducta sea imitada...»

Navarra perdía Cortes, Virrey y Consejo Real, Justicia, organización militar, Aduanas, moneda, la condición específica de los naturales. Conservaba el Derecho Civil —de manera relativa—, algunas peculiaridades de la administración municipal y de las competencias de la Diputación y, sobre todo, sacaba en limpio el Convenio Económico, que por el momento servía para garantizar el pago de la Deuda pública navarra.

El aprecio en Navarra por la labor de los comisionados parece que no fue grande ni menos unánime. Iribarren cuenta que en el momento del fallecimiento del comisionado Fulgencio Barrera, el féretro fue apedreado por sus paisanos tudelanos y no se encontraron quien quisiera trasladarlo al cementerio. El jurista navarro Iribas indicaba treinta años más tarde:

«He aquí suprimida de una plumada [describe los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 de la Ley de 1841] la admirable, la libre constitución política y administrativa del Reino de Navarra... mantenido por el ardiente patriotismo, inquebrantable fé y energía y decidida fé de nuestros padres». Atribuye el empeño a la absorbente autoridad de la Monarquía y al «laudable deseo de hacernos felices contra nuestra voluntad».

Quizás cabría resumir la significación de fondo respecto de la Ley con el título que dió Rodríguez Garraza a un trabajo de investigación sobre este tema; «Navarra de Reino a Provincia». Provincia especial, hay que añadir. Las opiniones sobre la Ley de arreglo de Fueros de 1841 han variado según ámbitos y procedencias. La historiografía liberal celebró que el último reino peninsular se integrara en el Estado unitario, en contraposición con la intransigencia fuerista de los vascos occidentales. El comisionado Ilarregui, de indudable raigambre navarra, recordaba que la negociación era ineluctable e inimaginable la reintegración foral. Varias poblaciones importantes de Navarra estaban a favor de la Reforma, fundamentalmente porque deseaban el cambio de Aduanas. Se garantizaba que la contribución al Estado no sería superior al antiguo donativo y los Ayuntamientos quedaban sujetos al control de la Diputación, no del Consejo Real.

Hasta los años sesenta de nuestro siglo ha sido más bien negativa la posición dominante en Navarra respecto de la Ley de 25 de octubre de 1839 y su hijuela la Ley de 16 de Agosto de 1841. Es muy grande el paso de un Estado a provincia con un status singular. En los últimos 150 años la mayoría de los autores autóctonos han puesto en cuestión tanto la legitimidad de la Diputación y de los negociadores como los resultados del trato con el Gobierno Central. Habría faltado ambición en la negociación. Cuestión distinta es que, a la vista de la decidida evolución del Estado hacia el unitarismo, se agarraran a la Ley como a un clavo ardiendo.

X. En el interim las Diputaciones vascongadas no entraban en el juego negociador. Y parece que se comprometieron en el golpe de Estado de O'Donnell de septiembre de 1841. *Espartero* olvida ahora sus promesas y el 29 de octubre de ese año arrasó literalmente la foralidad, destituyendo a las Diputaciones Forales y designando a dedo entre gentes de confianza unas Comisiones Económicas provinciales. Quiso aprovechar la ocasión para acometer la Reforma con el horizonte del arreglo navarro. Empresa hartamente difícil, casi imposible con unas Comisiones Económicas, faltas de legitimación.

La llegada al poder de los moderados de Narváez supuso el restablecimiento de Juntas y Diputaciones forales, pero no así de la Administración de Justicia, Aduanas y pase foral. En los distintos intentos de negociación que se van a seguir a partir de 1844 —en 1850 y 1852— la postura vasca se mantiene en los mismos términos: para poder acometer el arreglo de los Fueros previsto en la Ley de 25 de Octubre de 1841, hay que partir de la integridad foral, hay que devolver previamente lo quitado por *Espartero*. En caso contrario no hay negociación. El Gobierno Central en absoluto acepta reconsiderar o revisar los hechos consumados por el Duque de la Victoria.

XI. Cabe preguntarse *por qué era tan difícil el arreglo de los Fueros*. Vistos los resultados de la negociación navarra, el Gobierno de Madrid deseaba el trato singular con cada una de las Provincias y fijar como techo de concesiones el acuerdo con el extinto reino, mejorándolo quizás ligeramente. De no encaminar las cosas en esa dirección no importaba aguardar, en espera de una ocasión propicia. Las Provincias por el contrario acordaban una y otra vez acudir juntas a las convocatorias, y querían situar el listón competencial lo más alto posible.

El resto foral de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya se mantuvo durante 30 años, sin que se produjera una negociación efectiva a lo largo

de las tres décadas. Inercia histórica aparte, el Gobierno tenía motivos para tolerar el statu-quo vasco en su vertiente fiscal y del servicio militar: se temía la amenaza carlista, siempre latente, y Espartero ya había conseguido la unidad de mercado y de la Administración de Justicia. Como apuntábamos más arriba, en Madrid se esperaba simplemente una coyuntura favorable para llevar a cabo la igualación. Y las Provincias no tenía voluntad de entrar en una negociación en la que podrían perder lo que todavía mantenían, de Derecho o de hecho.

XII. La *conclusión de la última Guerra carlista* establece un escenario completamente nuevo. Ahora no hay un empate militar como en la Guerra precedente de los Siete Años, sino una derrota completa, —«sin pactos ni concesiones previas», como destacó Cánovas—. El Presidente del Gobierno *convocó a las cuatro Diputaciones a audiencia en un Real Decreto de 6 de abril de 1876*, anunciando que el Gobierno presentaría a las Cortes uno o varios proyectos de Ley para «la resolución total y bajo todos sus aspectos definitiva de la gran cuestión constitucional y administrativa» de los Fueros Vascos. Quiere coronar «inmediata y definitivamente la grande obra de la unidad nacional». Se había ganado la guerra y el político granadino acuñó entonces la frase de que «cuando la fuerza causa estado, la fuerza es el Derecho». Estaba dispuesto a llevar adelante la reforma, por las buenas o por las malas. En una instrucción a Antonio de Aranda, nuevo Gobernador Civil de Vizcaya, le ordena que «si le ponen a usted algún obstáculo para el ejercicio de su autoridad, arróllelos». Contaba con las condiciones precisas. Dispone de una holgada mayoría parlamentaria, se hallaban suspendidas las garantías constitucionales, y el grueso del Ejército ocupaba Vasconia.

Conscientes del contexto desfavorable, las Diputaciones Forales se mostraron renuentes a acudir a la convocatoria o a dialogar abiertamente. Mientras tanto se publica el 2 de julio la nueva Constitución del Estado y el 21 del mismo mes Cánovas publica una Ley que altera drásticamente el marco de la foralidad. En los tres primeros artículos impone en Alava, Guipúzcoa y Vizcaya las quintas o reemplazos ordinarios y extraordinarios del Ejército y las contribuciones e impuestos ordinarios y extraordinarios que se consignen en los Presupuestos Generales del Estado. No alude directamente a las Juntas Generales y a las Diputaciones Forales, pero significativamente, cuando la Ley autoriza al Gobierno a llevar a cabo «todas las reformas» de su antiguo régimen foral, ordena que se tengan en cuenta tres antecedentes legales. El decreto de las Cortes de 16 de septiembre de 1837, que suprimió las Diputaciones Forales, la ley de reforma de Fueros de Navarra de 1841, y el decreto de Espartero de 29 de octubre del mismo año abolicionario de la foralidad. Las Diputaciones Forales serían consultadas sólo en caso de que el Gobierno lo juzgara oportuno.

En todo caso Cánovas quiso contar de entrada con las Diputaciones Forales en la aplicación de la Ley, anunciando que tendría la mayor benignidad en la concreta aplicación de los «deberes constitucionales», sin merma de la «absoluta soberanía en esas provincias, como en las demás de España, del Rey y de las Cortes». Ahora bien, con arreglo a Fuero, las Diputaciones necesitaban de la autorización de las Juntas Generales para negociar. Las de Guipúzcoa y Alava terminaron autorizando con algunas reservas el comienzo del trato, pero las de Vizcaya se negaron en redondo en el mes de octubre a cualquier cooperación con el Gobierno en la aplicación de la Ley de 21 de julio. El General Quesada, jefe del ejército que ocupaba Vasconia desde la terminación de la Guerra, disolvió las Juntas Generales del Señorío, y se nombró una Diputación provincial compuesta por transigentes designados digitalmente. Y la postura más permeable de los transigentes guipuzcoanos y alaveses se modifica cuando se dan cuenta que Cánovas ya no tiene interés real en negociar, que lo que deseaba era aplicar el sistema tributario ordinario con la aplicación, como veremos más adelante, del Real Decreto de 11 de noviembre de 1877. Las Juntas Generales de Guipúzcoa y Alava fueron disueltas por los Gobernadores Civiles a finales de este año.

Aplacemos el examen de la aparición del sistema sustitutorio de los Concierdos Económicos para contemplar previamente el afianzamiento del sistema navarro, como inesperado resultado de las iniciativas reformadoras de Cánovas.

XIII. Cuando llegó a Navarra en abril de 1876 la convocatoria de Cánovas, el régimen cuarentayunista tenía ya una vigencia de 35 años, y se había afirmado en algunos puntos. Por ejemplo la Presidencia efectiva de la Diputación se había confiado al Vicepresidente de la misma entidad y no al Gobernador Civil, se habían asentado las competencias sobre los Ayuntamientos. Y por lo que respecta al Convenio Económico, ni la normativa ni las cifras habían conocido modificación alguna desde 1841. No están claras las intenciones iniciales de Cánovas respecto del régimen navarro, pero parece que pretendía terminar con el Convenio o al menos alterarlo sustancialmente, utilizando la Ley de Presupuestos de ese año.

Cánovas se dió pronto cuenta que cambiar el estado de cosas de Navarra podría provocar la creación de un frente común de las cuatro provincias, lo que hubiera dificultado la realización de lo que al Presidente del Gobierno le importaba más, la azarosa reforma —supresión, mejor— de los Fueros de las Provincias Vascongadas. Sostenía que a fin de cuentas Navarra ya había aceptado en 1841 la unidad constitucional. El inicio del trato con Navarra fue difícil pero Cánovas, que proclamó sin ambages en el Parlamento

el carácter ordinario de la Ley Paccionada, al tiempo que hacía saber que no quería modificar la Ley sino la revisión del sistema tributario de Navarra. En la negociación subsiguiente se gestó el Convenio de Tejada Valdosera (denominado así por el Comisario regio que intervino en la negociación). Fue promulgado por un Real Decreto de 19 de febrero de 1877. Se aceptaba implícitamente que la modificación de la Ley de 1841 no era algo unilateral.

Hechos o acontecimientos posteriores afianzaron el régimen navarro antes de la última Guerra Civil. La llamada «Gamazada» contribuyó decisivamente al enraizamiento social del nuevo régimen. En la Ley de Presupuestos de 1894 el Ministro de Hacienda Gamazo quiso homologar el sistema impositivo navarro con el común. La iniciativa gubernamental suscitó la primera reacción de masas de la Historia Contemporánea de Navarra: hubo manifestaciones multitudinarias, las plazas y calles de decenas de poblaciones del antiguo reino fueron denominadas con el rótulo de «de los Fueros», se abrió una suscripción pública para erigir un monumento a las libertades del Reino... Estaba cuajando la legitimación social de la Ley de 1841.

La juridificación del sistema avanzó notablemente durante la Dictadura de Primo de Rivera. El rechazo inicial del Estatuto Municipal de 1924 motivó la convocatoria de una asamblea de municipios de la que saldrían las bases que se materializaron en el Convenio navarro de Régimen Local del año siguiente. Por otro lado la renovación del Convenio Económico de 1877, llevada a cabo en 1927, dejó sentada la libertad de Navarra para mantener en la provincia el sistema tributario que estimara conveniente y que la modificación del texto ahora convenido requeriría un procedimiento bilateral.

XIV. Hemos visto que Cánovas dio por zanjado el Convenio Económico navarro en febrero de 1877. Una vez cubierto ese flanco, publicó el 13 de noviembre de ese mismo año un Real Decreto fijando lo que Alava, Guipúzcoa y Vizcaya tenían que pagar en concepto de contribución. Ya indicábamos que este Real Decreto provocó la crisis foral de Alava y Guipúzcoa, cuyas Diputaciones Forales y Juntas Generales siguieron la misma suerte que las extintas de Vizcaya. Las nuevas tres Diputaciones provinciales, compuestas ahora por transigentes destinados a dedo y que no tenían que responder ante unas Juntas Generales, se ocuparon de la aplicación del Real Decreto canovista, fundamentalmente en lo que concernía al importe del cupo a pagar, a los criterios de recaudación, y al tiempo de vigencia del arreglo, que se estableció en ocho años. El Concierto se refiere por tanto a deberes tributarios, pero hay una vaga —aunque a la larga importante— alusión a las facultades tradicionales o competencias de las Diputaciones.

Implicaba el acuerdo concretado en el Real Decreto de 28 de febrero de 1878 (un año más tarde por tanto que el Convenio navarro de Tejada Valdosera), que las Diputaciones forales recaudan con autonomía tributaria los impuestos concertados y pagan al Estado una cantidad alzada. Gozarían las Diputaciones de libertad para aplicar a sus propias atenciones el excedente entre lo recaudado y lo satisfecho al Estado. Implicaba también la tolerancia inicial de prácticas administrativas singulares.

El segundo Concierto Económico se concluyó en 1887, con un incremento notable del cupo. Fue renovado el tercero en 1894, también con un aumento sensible del cupo a pagar a cambio de una vigencia de trece años (a advertir de nuevo que, con la movilización de la «Gamazada», Navarra consiguió que el cupo no se incrementara en una sola peseta). El Concierto se afianzó notablemente en 1899 al superar la adaptación a la reforma tributaria de Fernández Villaverde. El cuarto arreglo, concluído en 1906, valía para un período de 20 años y contemplaba la elevación anual del cupo en una cantidad determinada. El último Convenio que contemplamos, el suscrito en 1927 estaba proyectado para durar 25 años. Como es sabido, el 23 de julio de 1937, cuatro días después de la ocupación de Bilbao por las tropas del General Franco, se suprimieron los Conciertos Económicos de Guipúzcoa y de Vizcaya. Se consideraban un privilegio, elemento de juicio que al parecer no valía para Alava y Navarra.

XV. Puede apreciarse que el Convenio Económico navarro de Tejada Valdosera y el establecimiento de los Conciertos Económicos vascongados estabilizaron el nuevo sistema de la foralidad residual; pero, soterrada o abiertamente, el referente foral clásico se mantiene activo en el ideario de las fuerzas políticas del país.

El *carlismo mayoritario* aboga por una reintegración foral plena que sería una consecuencia natural del restablecimiento de la Monarquía tradicional. Se aboliría naturalmente la Ley de 25 de octubre de 1839. También el *nacionalismo vasco emergente* solicita la desaparición de la «malhadada Ley» que supondría la restauración automática de los «Estados Vascos»: para el nacionalismo aranista no hay ya porqué invocar o hacer uso del Pactismo tradicional con una Corona o un Estado que han incumplido en el pasado sus compromisos. En cuanto al *liberalismo moderado*, que acepta el Estado constitucional y el juego político dentro del mismo, se trataría de cumplir las previsiones de la Ley de 25 de octubre de 1839 y de negociar una Reforma satisfactoria de los Fueros, es decir, de conseguir un status singular dentro de España.

Hay por tanto una amplia coincidencia social en la aceptación de los Fueros, incluso entre fuerzas de nueva cuña como el *federalismo*

republicano, o entre teóricos liberales como Orueta, Gascue y Goitia. Pero la reivindicación foral tiene debilidades notarias. La más importante es sin duda la pluralidad de significaciones de la foralidad, que dificulta la definición de una política reivindicativa concreta. Está también la naturaleza provincial del Fuero que obstaculiza el desarrollo de una solidaridad regional.

Este es quizás el momento de subrayar que la existencia de una solidaridad intervasca es bastante anterior a la difusión del nacionalismo sabiniano. Hay manifestaciones de la misma en el Antiguo Régimen (el inicial Irurac-bat de la RSBAP, o proyectos políticos del XVIII –Larramendi– y principios del XIX –Dominique Garat– que sorprendentemente tienen un carácter nacional; menos significativas por su carácter periférico, las atrevidas interpretaciones «nacionales» de la Guerra carlista –Chao–). En las décadas anteriores a la Ley abolitoria de Cánovas el país sintió la emoción fuerista que expresaban Iparragirre y otros bardos populares. Respecto del citado período es necesario mencionar la vertiente práctica del movimiento Laurak-bat, que se concretó en las iniciativas de articulación regional y de creación de instituciones comunes a las cuatro provincias emprendidas por la Diputación de Navarra a partir de 1865. Después de 1876 la acción de ámbito regional toma otros vuelos con las iniciativas fuerista y lingüísticas de la Asociación Euskera de Navarra. Varias décadas antes de la formulación del nacionalismo sabiniano, la prensa, la organización territorial de los partidos, la creación de entidades culturales –de las que la Sociedad de Estudios Vascos constituye la expresión más clara– toman en cuenta el ámbito general de Vasconia.

XVI. En el movimiento autonomista de 1917-18 vuelve a ponerse de manifiesto la confusa dualidad que atraviesa la reivindicación foral vasca desde el final de la Primera Guerra Carlista.

Las Diputaciones vascongadas (no hay que olvidar la composición carlo-integrista de las de Alava y Guipúzcoa) ponen en marcha en 1917 un movimiento autonomista, que no consigue arrastrar a una Navarra vacilante y temerosa de perder el status de 1841. En su «Manifiesto» las Diputaciones abogan por primera vez en favor de una autonomía de ámbito regional, incluyendo a Navarra a la que se comunica «el deseo de establecer bases de una mayor aproximación entre las cuatro provincias que integran la región vascongada». Solicitaban del Gobierno una amplísima reintegración foral al formular un principio que se repetirá después («quedan a salvo los derechos históricos e imprescriptibles del país»).

La Diputación navarra consiguió controlar y encauzar un movimiento municipalista protagonizado por los ediles de Pamplona que

urgían a la Corporación provincial a reclamar la autonomía y a que se derogara en las Cortes la Ley de 1839. No es tan extraño que el movimiento municipalista navarro se orientara hacia el fuerismo radical. La Diputación, aconsejada por Víctor Pradera, convocó una Asamblea de Ayuntamientos a la que propuso que la reintegración foral a solicitar partiera del «régimen jurídico actual», es decir, de las Leyes de 1839 y 1841.

XVII. El primer intento riguroso de racionalización del fuerismo y de síntesis entre la reivindicación autonómica a título foral y la demanda de autogobierno con fundamento nacionalitario lo realizó la Sociedad de Estudios Vascos en el Informe que elaboró en 1930, tras consultar a 200 personalidades de la política, de la economía y de la cultura de las cuatro provincias, personalidades que estaban adscritas a las más diversas afiliaciones políticas.

La SEV establecía en el Informe la premisa del hecho nacionalitario, lo que llama la «unidad étnica y espiritual» del pueblo vasco. Por ello va a distinguir entre la autonomía, subsidiaria de los Fueros, pero posible, y que constituye «una reparación parcial del despojo de las libertades y derechos» forales. Sería el arreglo foral que previó la Ley de 25 de octubre de 1839 y que nunca se llevó a cabo, al menos de manera satisfactoria. La voluntad vasca debería aceptar la «imposición de la conciliación de una Constitución general». Pero no se descarta el valor y la legitimidad de otro tipo de autogobierno: el que resultaría de la reintegración foral plena que devolvería «a Alava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya su libertad histórica y la soberanía atemperada por la práctica foral». Este segundo plano reivindicativo, al que se reconoce gran relieve ideológico, estaba ya presente en el mencionado Manifiesto de las Diputaciones y se continuará manteniendo en el futuro a título de cláusula de reserva de los derechos históricos.

El informe articula el plano de la foralidad provincial y el de la autonomía constitucional por hecho nacionalitario, y recuerda que es análogo el «fundamento biológico-histórico-jurídico» de la reivindicación, y la comunidad de intereses creada por la Ley de 1839. La eventual devolución de poderes se ejercería fundamentalmente a través de órganos territoriales, pero existiría una Federación Vasca «como medio de salvar la antítesis entre pluralidad histórica con la unidad étnica y espiritual, perfeccionando la evolución social y, bien entendido, dentro del mayor respeto a las individualidades regionales vascas». La Federación debería contar con unos órganos comunes.

DERECHOS HISTORICOS Y NACIONALISMO

Javier Corcuera Atienza

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País
Vasco

I. Introducción: de qué hablamos cuando hablamos de Derechos Históricos

Quiero comenzar estas líneas agradeciendo a los organizadores del Curso de Verano, particularmente a los Profesores Arrieta y Astigarraga su amabilidad al invitarme a una reunión que me plantea, nuevamente, la reflexión sobre un tema que me ha preocupado muy frecuentemente con anterioridad.

En tiempos en que los profesores de Derecho Político no teníamos Constitución que estudiar, realicé mi tesis doctoral sobre los orígenes del nacionalismo vasco¹. Ello me permitió ponerme en contacto con la historia de este país, y familiarizarme con las claves de lo que había sido su vida política desde el siglo XIX. Pude así saber (y, supongo que entender por qué) el Partido Nacionalista Vasco tiene como objetivo, desde su mismo nacimiento, la derogación de la ley de 25 de octubre de 1839. No tuve tan fácil comprender, en julio de 1978, recién defendida la tesis, cómo era posible que se planteara en la Constituyente la aprobación de una disposición derogatoria de aquella disposición y de la Ley de 21 de julio de 1876.

El comienzo de la etapa constitucional parecía incluir, pues, algunas notas un tanto exóticas que, en mi ingenuidad, atribuí a razones políticas. No había otro modo de entender la trascendencia que adquiriría en las Cortes el debate, no tanto sobre la derogatoria,

¹ Javier Corcuera, *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco (1876-1904)*, Siglo XXI de España, Ed., Madrid, 1979.

cuanto sobre la foralidad, sobre los «Derechos Históricos» y sobre el sentido y sobre los límites de su reconocimiento. Coincidí, he de confesarlo, con García Pelayo, que venía a decir en un artículo de prensa que más valía no poner en la Constitución válvulas que pareciera permitían abrir el acceso (por supuesto, restringido en lo relativo a los sujetos) a otros mundos².

La adicional de la Constitución, y los Derechos Históricos siguieron, sin embargo, en plácido letargo hasta que comenzaron los problemas en el seno del PNV a cuenta del debate de la Ley de Territorios Históricos, y las diputaciones (Alava, primero, y Vizcaya, después) afirmaron sus Derechos Históricos frente a las instituciones comunes. La cosa se complicó al coincidir con el debate de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, y hubo gente en el partido que controlaba el gobierno central a quien no repugnó aportar su granito de arena a la confrontación interna en el PNV volviendo a utilizar la adicional primera para garantizar, en la Ley de Bases, competencias a las Diputaciones Forales.

Ahí comenzó la construcción de la foralidad, y ahí empezaron a solucionarse algunos problemas y a manifestarse otros. De ello paso a hablar.

Pero, antes, valga una primera y breve respuesta al título de este epígrafe: cuando hablamos de Derechos Históricos nos referimos a un término cuyo uso se generaliza a partir de nuestra Constitución de 1978. Es cierto que existen algunos antecedentes explícitos de su uso en la historia política vasca, tanto en la del PNV como en la historia de la reivindicación autonómica prerrepública y republicana. Pero ese término no es sino adecuación a un lenguaje más «científico» o de uso más general de un tema recurrente en la historia del nacionalismo vasco, el de la reintegración foral, o reintegración foral plena, que se concreta en la demanda de abolición de la Ley de 25 de octubre de 1839.

Es en el marco de dicha historia, más que en el de los planteamientos teóricos en boga en el II Reich, en el que encontraremos el sentido de la constitucionalización del término en 1978. Por ello, para poder entender el porqué de tal trascendencia, vayamos a explicar las causas que explican la importancia del tema foral en los momentos en que Arana y Goiri elabora su propuesta política.

² M. García Pelayo, «El proyecto constitucional y los derechos históricos», *El País*, 24 de septiembre de 1978.

2. El fuerismo en los años centrales del siglo XIX

Aunque en estas jornadas se ha estudiado ya este aspecto, quiero resumir algunas ideas que me serán útiles posteriormente, y lo hago a partir del interesante libro de Coro Rubio *Revolución y Tradición. El País Vasco ante la Revolución liberal y la construcción del Estado español. 1808-1868*³.

Como en el resto de España, no existe en las provincias vascas una burguesía revolucionaria que dirija el proceso de cambio del Antiguo Régimen al Estado constitucional. La elite tradicional sigue manteniéndose en el poder, detentándolo en prácticamente todas las instituciones provinciales, fuesen forales o constitucionales. Ello les permite controlar el proceso de aplicación del sistema constitucional en esos territorios, dando vía libre —de acuerdo con sus intereses— a las disposiciones que consideraron aceptables u obstaculizando las que ponían en peligro las bases de su poder económico (traslado aduanero o la nivelación fiscal), social (supresión del requisito de la hidalguía para acceder al poder) o políticos (incremento de la jurisdicción estatal en las provincias).

La revolución liberal no pudo dismantelar el régimen foral, teóricamente incompatible con el modelo de Estado no menos teóricamente centralista y unificador propugnado por el liberalismo moderado. Cabe evocar a Tocqueville para señalar cómo el Estado Liberal acaba permitiendo el mantenimiento de instituciones y situaciones que estaban a punto de desaparecer en el Estado Absolutista. Tras los primeros embates contra las instituciones forales, el Gobierno consigue introducir en él algunas novedades⁴ que no fueron obstáculo para impedir un extraordinario reforzamiento del régimen foral. Los intentos de conseguir en Vascongadas un arreglo foral como el alcanzado con Navarra se abandonan tras varios e infructuosos intentos en los que acabó triunfando la actitud obstruccionista de las Provincias. A partir de 1848-52 el gobierno renuncia a ver aplicado en Vascongadas su modelo unitario, y deja de cuestionar el régimen foral en su conjunto

Ello es posible gracias a una labor de adaptación del régimen foral a los nuevos tiempos:

³ Siglo XXI. Ed., Madrid, 1997. Sigo el citado libro en todo este epígrafe, y a él me remito para encontrar citas y datos.

⁴ Régimen general de justicia, traslado aduanero, guardia civil o algunas instituciones constitucionales —que, sin embargo, lograron ser controladas por las autoridades forales, vaciándolas de contenido.

Se reconvierte el significado de los *fueros*, afirmando su esencia liberal. Los mismos *fueros* que habían sido interpretados en tiempos del absolutismo fernandino como baluarte de la monarquía absoluta, y expresión de la pluralidad y la desigualdad de situaciones que caracterizaban a ésta frente al uniformismo liberal, pasan a ser expresión de un gobierno democrático, representativo y garante de los derechos individuales, con mecanismos de articulación interna copiados por americanos y suizos.

Se redefine el sistema institucional, la Diputación se convierte en el eje del sistema, adquiriendo atribuciones desconocidas hasta entonces. Se afirma su capacidad de control sobre los municipios y adquiere una notabilísima capacidad de definición y gestión de políticas provinciales (derivadas de la exención fiscal y de su mantenimiento como perceptora de los impuestos).

Se busca una nueva fuente de legitimidad para el régimen foral, que se añade —sin anularlas— a la tradición e historia o costumbre. Los moderados vascos habían protestado la ley de 25 de octubre de 1839, por la incompatibilidad que veían entre los *Fueros* y la unidad constitucional de la Monarquía, sin perjuicio de la cual aquéllos se confirmaban. El paso del tiempo, sin embargo, había demostrado la posibilidad de conservar aquéllos en un Estado que se afirmaba como constitucional, pero la propia lógica de éste aconsejaba buscar una argumentación más coherente con los nuevos tiempos. En tal trance será, precisamente, la ley de 25 de octubre el argumento jurídico invocado, llegándose a considerarla Ley Fundamental y concebirla como Acta Adicional a la Constitución, pues es reconocido que permite extremos contrarios a una Constitución basada en la unidad de códigos, y permite —así se pretende— una indefinida e indefinible redefinición del sistema foral, de la especificidad vascongada.

La recreación de la nueva foralidad es la recreación de una foralidad ya *vascongada* (y no provincial específica) que se dota de una superestructura ideológica que la justifica, el *fuerosismo*. Las autoridades forales ayudan a despertar entre la población una conciencia diferencial vasca, y pueden hacerlo gracias a su capacidad para emprender políticas específicas que permitan integrar a los distintos sectores sociales del país, recuperando un equilibrio y un consenso interno cuya ruptura había culminado en la primera guerra carlista (políticas de fomento que permiten a los campesinos y clases humildes protección frente a las contingencias y un mínimo nivel de bienestar, dotación económica al clero —superior a la que

se otorga en el resto de España— ofrecimiento de formas de participación en el poder provincial a la burguesía...).

Se emprende una acción ideológica hacia el exterior (que llega a hablar de la existencia de una *nacionalidad propia*) y hacia el interior (las diputaciones desarrollan una estrategia similar a la estatal: centralización institucional, control de la educación, utilización de símbolos, de la historia, del sentimiento religioso...) que permite despertar entre la población un sentimiento de pertenencia intermedio entre el estatal y el provincial, una identidad específicamente vasca

Dos instrumentos políticos básicos permiten la puesta en marcha del proceso que acabamos de resumir, y posibilitan su consolidación: en primer lugar, la igualdad sustancial (en los intereses y en la ideología) entre los fueristas vascos y los moderados que gobiernan en Madrid. En segundo, lo que alguna vez he llamado el «argumento carlista»: la foralidad que se reclama encuentra su justificación básica en evitar la ira de los carlistas que, defensores del fuero, pudieran levantarse nuevamente en armas si éste es derogado (con intensidades distintas, volveremos a encontrarnos posteriormente con los dos).

Dejando el comentario de multitudes de cuestiones casi siempre suscitadas por la lectura del citado libro de Coro Rubio, valga recordar algunas inercias que, aparecidas en esta época, tendrán posteriormente notable continuidad y trascendencia en el terreno político.

La primera se vincula con el debate sobre la presencia o ausencia en las Cortes por parte de los representantes de las Provincias y Señorío. El tema se plantea inicialmente con coherencia y respeto a la lógica del sistema: no hay que ir a las Cortes porque, si las provincias envían representación para participar en la legislación afectante a toda España, las Cortes tendrían igual legitimación para legislar sobre cuestiones afectantes a Vascongadas. A partir de la crisis del Sexenio, la justificación sobre la ausencia en las Cortes tendrá un contenido más, digamos, nacionalista: sectores más o menos marginales en el sistema político han mantenido desde entonces que a los vascos no nos interesa nada de lo que pase en las Cortes, y hemos de ir a ellas sólo a pedir que nos devuelvan lo nuestro (ése es el discurso de Fidel de Sagarminaga tras 1876, ir a las Cortes sólo a reclamar los fueros abolidos por la ley de 21 de julio. Argumento similar, aunque referido no a los fueros sino a la independencia, está presente en el nacionalismo desde el comienzo, y ha seguido manteniendo importancia en sectores más o menos significativos de la familia nacionalista)

La segunda lleva a señalar el relativo paralelismo que se plantea entre el argumento de ser la ley de 25 de octubre de 1839 un acta adicional a la Constitución, que permite la inaplicación de ésta en Vascongadas, y el de determinados defensores de la actual adicional primera de la Constitución como nuevo camino para conseguir finalidades semejantes. Se trata, en todo caso, de afirmar la supraconstitucionalidad o suprajurisdicción de la foralidad, de una foralidad no definida, ni definible, que se va concretando cotidianamente en un peculiar proceso de definición dictado desde pautas políticas, más que jurídicas.

3. Derogación foral

Vuelvo a esquematizar y señalar únicamente las cuestiones que me permiten enlazar con el pensamiento de Arana

El sistema de conciertos permitió el desarrollo de especificidades económico-administrativas muy ventajosas para las elites provinciales (y, nuevamente, para la generalidad de la población). Las Diputaciones siguen disponiendo de competencias propias, y van ampliando su ámbito de intervención y su autonomía. Pese al carácter explícitamente derogatorio de la foralidad que tiene la Ley de 21 de julio de 1876, las nuevas oligarquías provinciales en ningún momento piensan que la autonomía administrativa de las provincias se redujera a partir de entonces, sino que entienden que ha aumentado⁵. Sin embargo, la Ley de 21 de julio de 1876 sí supone la frustración ideológico-política de sectores fueristas (que, por otra parte, se ven abocados a la marginación política en el nuevo mundo de la industria que comienza a alumbrar).

Dicha frustración ha de entenderse a la luz de la radicalización del discurso fuerista en vísperas de la revolución del 68 y a lo largo del sexenio (subrayado de la mitología vasca específica, de una historia más o menos legendaria, de la idea de pacto foral, de la soberanía originaria... Desarrollo de las tesis pactistas y, sobre todo, avance de la idea de la enemiga histórica de Castilla, del riesgo de nuestras instituciones... Vinculación entre un fuerismo cada vez más tradicionalista y la religión) y, por supuesto, de la

⁵ Valga una única cita, la del diputado en Cortes por Bilbao Eduardo de Aguirre quien, en 1884, escribió en *El Imparcial* de Madrid lo que sigue: «la opinión acerca de los fueros se ha modificado profundamente, y ya casi nadie pretende, ni espera, su reivindicación. Este es un asunto que pasó a la historia, y si se exceptúan Trueba, Sagarmínaga, los Adanes de Yarza y otros pocos llamados aquí euskalerrriacos, los liberales, que están en la realidad de las cosas, no desean la vuelta de la integridad del fuero» (cit. en J. M. Angulo de la Hormaza, *La abolición de los fueros e instituciones vascongadas*, ed. de Auñamendi, vol. II, p. 144).

frustración de los derrotados en la segunda guerra (carlistas que ya eran el sector previamente frustrado por las transformaciones de la sociedad vasca desde la guerra anterior)

El viejo discurso fuerista radical, los temas clásicos del fuerismo histórico, alimentan una política que tendrá muy poco éxito electoral, pero que sentará las bases de la educación cívico-política de muchos ciudadanos también urbanos. El reciente libro de Jon Juaristi *El bucle melancólico* da cuenta del ambiente de aquel Bilbao de la postguerra en que el adolescente Miguel de Unamuno y otros amigos de familias liberales, pasean por el corte de la ría haciendo planes para cuando Vizcaya fuera libre ⁶.

En aquella Vizcaya convulsionada por la industrialización (y, por razones distintas y a través de procesos distintos, también en Alava y en Guipúzcoa) la frustración social se expresa a través del fuerismo radical. Pero, además de expresar el malestar y la frustración de los que habían perdido algo, la ideología fuerista se convierte, también, en argumento de las nuevas clases dominantes para justificar el mantenimiento de lo que constituye elemento básico del sistema que controlan: el régimen de concierto económico y la autonomía administrativa de las provincias. Ello supone mantener determinadas liturgias que permitan, en los momentos de negociación del cupo, o en las demás circunstancias en que el Gobierno pone en peligro la nueva foralidad, la unanimidad de los vascongados que, en tales ocasiones (desde la Gamazada en 1893 a todas las negociaciones del cupo) salen a la calle, presionan reclamando la reintegración foral plena (e incluso, como en 1906, parece que van a crear una organización estable de carácter foral ⁷), y vuelven a sus casas cuando sus representantes han negociado un cupo ventajoso.

El mantenimiento del rescoldo foral es, pues, rentable para los nuevos sectores dominantes en las provincias, pese a que, como en el caso de la alta burguesía minero-siderúrgica vizcaína, constituyan uno de los pilares del sistema político de la Restauración. Pero, como dejó claro Luis Castells ⁸, el mantenimiento de una

⁶ Jon Juaristi, *El Bucle Melancólico. Historias de nacionalistas vascos*, Espasa, Madrid, 1997, cfr. especialmente, por lo que a esto respecta, pp. 65 y ss. (*Super flumina Babylonis*).

⁷ La Liga Foral Autonomista fue un proyecto nacido al calor de la preparación de la negociación del cupo en 1906. Tuvo especial importancia en Guipúzcoa, pero desapareció en cuanto se firmó el acuerdo entre las Diputaciones y el Gobierno (cfr. Luis Castells, *Fueros y conciertos económicos. La Liga Foral Autonomista de Guipúzcoa (1904-1906)*, San Sebastián, 1980).

⁸ Luis Castells, *Modernización y dinámica política en la sociedad guipuzcoana de la Restauración. 1876-1915*, Siglo XXI de España-Servicio Editorial de la UPV-EHU, 1987, pp. 468-469.

ideología que se alimentaba por vías que no controlaba aquella alta burguesía sería una de las razones básicas que explican su carencia de hegemonía y, en definitiva, su relativamente temprana marginación política. Particularmente a partir del momento en que la tesis de la frustración foral se formula con una nueva lógica que ya no pretende el cambio de dinastía, sino que permite afirmar simultáneamente la superioridad de un pueblo enriquecido por la industrialización, y la enorme injusticia de la opresión que sobre aquel pueblo ejerce un gobierno liberal que invade al País Vasco con la hez de los campos de España.

Y ello nos lleva a Sabino de Arana, fundador del Partido Nacionalista Vasco.

4. Sabino de Arana: nacionalismo e historia

Arana es un integrista que mantiene sin demasiadas novedades el esquema teórico del integrismo vasco (por no decir del integrismo español). Su afirmación temprana de que «si yo fuera español sería tradicionalista integrista, por deber de católico, y por mi carácter» revela sus fuentes teóricas y su planteamiento, que no viene negado por la segunda parte de aquella frase, «pero siendo, como soy, bizkaíno, no puedo menos que ser enemigo acérrimo del integrismo español en Bizkaya, por deber de católico, y por mi carácter».

A finales del s. XIX, cuando el principio de las nacionalidades es paradigma que nadie pone en duda, cuando la raza es una categoría utilizada para la explicación de casi todo, y la historia es historia de pueblos que evolucionan inspirados por un espíritu del pueblo que los define y caracteriza, Sabino de Arana aplica la nueva lógica a los planteamientos del fuerismo histórico, que encuentran en la afirmación nacionalista una cabida más cómoda que en el viejo fuerismo más o menos integrista.

En el primer aranismo, no cabe el concepto de «derecho histórico», salvo como uno de los argumentos que justifican la demanda de independencia: las naciones tienen derecho a la independencia y Vizcaya (como luego se dirá de Euskadi) es nación por su raza, por su lengua, por su historia.

La historia demuestra que Vizcaya ha sido históricamente independiente: los fueros vascos no son concesiones, sino que son leyes que manifiestan la posesión de la soberanía originaria por parte de los territorios vascos. Los vascos fueron independientes mientras mantuvieron sus fueros. Inicialmente Arana sitúa la pérdida de tal independencia tras 1876, con la ley abolicionista de 21 de julio. Pronto,

y como elemento de diferencia con los fueristas de la Euskalerría, define a la ley de 25 de octubre de 1839 como elemento de corte en la historia independiente de los territorios vascos: los «fueros», leyes soberanas de los Estados vascos, se convierten en «fueritos» una vez que se definen dentro de la unidad constitucional de la monarquía, pasando así a ser concesiones de España.

Los argumentos en la materia se limitan a repetir con más énfasis los que habían sido argumentos del fuerismo histórico, tanto más defensor de la independencia originaria cuanto más en peligro veía el mantenimiento del status jurídico vigente. Ello permite entender que el argumento foral, teóricamente superado por el argumentos nacionalista, se mantenga, sin embargo, en la política del PNV, y acabe siendo el elemento que permita encontrar para el partido unos objetivos políticos compatibles con la legalidad.

Relativamente pronto en la historia del PNV (desde que en 1898 se integran en el partido el grupo de ex fueristas encabezados por el naviero Ramón de la Sota) se plantea un gran debate entre quienes mantienen la radicalidad antiespañola y el argumento independentista, y una burguesía nacionalista que desea organizar el partido y garantizar su actuación dentro de la legalidad, para poder conseguir en su seno el máximo de autonomía posible. El debate sobre la legalidad es, sobre todo, el debate sobre la definición de objetivos legales y, en consecuencia, sobre el abandono del objetivo de la independencia. Finalmente, la tensión entre nacionalistas «autonomistas», inspirados en la política que realizan los catalanistas, y los nacionalistas «integristas» se resuelve mediante una fórmula que, redactada por éstos, acaba permitiendo realizar la política propugnada por aquéllos. La reintegración foral se convierte en el objetivo de un partido que afirma no ser separatista (no puede separarse lo que no estaba unido), y desea la vuelta de Euskadi a la situación anterior a 1839 (es decir, según Arana, a la independencia). Sólo se pide la derogación de una ley española pero ello implica, hacia dentro, mantener la reivindicación independentista.

El juego reintegración foral-independencia permite integrar un electorado muy diverso, permite a la burguesía nacionalista llevar a cabo una política «catalanista», les permite presionar con la radicalidad de las bases independentistas, permite al partido mantener un aura de magia y emocionalidad... en definitiva, permite integrar el partido por el juego de sus elementos teóricamente contrapuestos: regionalismo «catalanista» e integrismo nacionalista. Ello tiene como efectos positivos el vigor político de la comunidad nacionalista, aunque implica basar la actividad del partido en la indefinición (e indefinibilidad) de los objetivos de unas gentes

que, como afirmó el nacionalista Eduardo Landeta⁹ dicen estar preocupados por la independencia cuando sus auténticas preocupaciones pasan más por el estado de la Bolsa.

La no revisión de tal actitud, pese al creciente peso que iba adquiriendo el PNV en la política vasca no favorece la racionalización de la vida política, y tendrá especiales efectos cuando el nacionalista se convierta en partido de gobierno.

5. La aparición en escena de los derechos históricos. El fuero como mito

En este marco aparece (que nosotros sepamos) la primera utilización del término «derechos históricos», acogido en el Manifiesto aprobado en 1922 por el PNV (escisión radical –los llamados «aberrrianos»– del viejo partido, que había pasado a llamarse «Comunión Nacionalista Vasca»). El término supone una novedad sólo terminológica al hilo de modas del momento, y no implica ruptura con la lógica histórica del nacionalismo vasco¹⁰. La mención a los

⁹ Eduardo Landeta y Aburto, *Los errores del nacionalismo vasco y sus remedios*, Conferencia leída en los salones del Centro Vasco de Bilbao el 3 de mayo de 1923, Bilbao, 1923.

¹⁰ El Manifiesto comienza diciendo: «El Nacionalismo vasco, tal como el Partido Nacionalista Vasco lo entiende y proclama, es la obra de Arana-Goiri'tar Sabin. Arana Goiri tar Sabin nos descubrió la verdad patria completa, asentó claramente los derechos de Euzkadi sobre bases incommovibles, y desarrolló un cuepo de *Doctrina nacionalista* que encierra en sí los fundamentos de un sistema político aplicable a la constitución y al gobierno de nuestra Patria, a cuya felicidad aquella Doctrina y su sistema político se encaminan.

(...)

supuesto el hecho real y tangible de la existencia de la raza y nación vascas, el Nacionalismo de Arana-Goiri tar Sabin establece el *derecho natural* de la nación vasca a conservar y desarrollar su propia existencia y personalidad en un ambiente adecuado de libertad que exige como punto de partida el ejercicio del *gobierno propio*, sin ninguna injerencia extraña, y que es, para todo pueblo consciente de sí mismo, la salvaguardia natural de las características nacionales –*raza, idioma, costumbres* peculiares– así como el único medio apto para que pueda desarrollar una civilización y cumplir los destinos que la providencia le tenga reservados.

Y supuesto el hecho de la independencia histórica de los Estados vascos, engendrados y desarrollados en plena libertad, el Nacionalismo de Arana-Goiri 'tar Sabin reclama para la nación vasca el *derecho histórico* que le asiste a la herencia de la personalidad adquirida por el solo esfuerzo de sus antepasados, reanando su vida de libertad en el suelo patrio multiseccularmente poseído, y reconstituyendo los Estados históricos que en plena libertad engendró.

(...) Ambos fundamentos de derecho, el *natural* y el *histórico*, se complementan con el de suprema conveniencia que dedujo Arana-Goiri tar Sabin...».

Por todo ello, se concluye «1.º Euzkadi, la nación vasca consciente de sí misma, es la única Patria de los Vascos 2.º Euzkadi, por *derecho natural*, por *derecho histórico*, por *derecho de conveniencia suprema* y por *derecho de su propia voluntad*, debe ser dueña absoluta de sus propios destinos para regirse a sí misma en la forma que estime conveniente» (siguen otras conclusiones) (cursiva mía, J.C.).

derechos históricos aparece episódicamente en el estatutismo republicano ¹¹, pero no supone ninguna variación con respecto a la política nacionalista-fuerista.

En esquema, la utilización histórica del fuerismo supuso afirmar un título cuya lógica no deriva del sistema constitucional, que permite a las provincias conseguir beneficios argumentando (o presionando) en su nombre. Algo de esto iba a intentar repetirse al restaurarse la democracia en 1977.

Tras la vuelta a la democracia, la foralidad recupera en el discurso nacionalista del PNV una trascendencia de la que había carecido en la vida política vasca, al menos por parte de sus sectores democráticos, durante todo el franquismo (recuérdese que, si algo evocaba el término, lo era para el régimen, que así quería separar un vasquismo «bueno», el foral, del vasquismo que entonces se reclamaba –y no sólo por ETA) ¹².

Para conseguir aquellas ventajas que se habían derivado del argumento foral desde los mismos comienzos del Estado constitucional, ha de utilizarse el término con la imprecisa y rica gama de sentidos y contenidos que le aporta su utilización mítica.

Valga, antes de seguir, un breve inciso: la mención a lo mítico suele implicar la proclamación de un desvalor de algo que se afirma como irreal, falso, anticientífico..., o puede abrir el tema de si puede haber, y de cuáles y cómo deben ser los mitos que actúen como elemento de integración social en una sociedad determinada, o puede suscitar otra serie de cuestiones. En mi utilización del término, sigo el uso que le da Barthes en su libro *Mythologies* ¹³, que nada tiene que ver con la devaluación del mito como mentira,

¹¹ En la Asamblea de Estella, en 1931, se introduce, entre otras, una enmienda al texto propuesto por la Sociedad de Estudios Vascos, que subraya la foralidad y los derechos históricos como base de aspiraciones imprescriptibles de los vascos. He estudiado el tema del fuerismo y su relación con el estatutismo vasco republicano en «Estatutismo en el País Vasco en la II República» en Justo Beramendi y Ramón Maiz (comps), *Los nacionalismos en la España de la II República*, Siglo XXI, Madrid, 1991, pp. 357-375.

¹² Los ejemplos podían ser muchos, pero me limito a citar el texto de una de aquellas octavillas que solían regar las calles en los últimos tiempos del franquismo, firmadas por organizaciones fantasmas que no conseguían evitar la impresión de tratarse de textos elaborados por alguien cercano al Gobierno Civil o a la policía. Se trata de una octavilla repartida en febrero de 1975 firmada por unas enigmáticas JUCAP (*Juntas Castellanas de Acción Política*) y titulada «Hoy Denunciamos», en la que se dice que ETA: «mafia al estilo Al Capone dicen proteger las tradiciones del pueblo Vasco, cuando la verdad es que son Antifueristas engañadores y asesinos» (la mayúscula de Antifuerista, y la minúscula de pueblo, en el original).

¹³ Roland Barthes, *Mythologies*, ed. Du Seuil, Paris, 1957 (particularmente, «Le mythe aujourd'hui», pp. 193 y ss.).

y no entro en el tema del papel, también positivo, que tienen o pueden tener en una sociedad los mitos (al fin y al cabo, no otra cosa es la mención a Libertad, Democracia, Justicia, Separación de Poderes, y demás grandes palabras que usamos) ni en el que tiene o pudiera tener el propio término «Fueros» que ahora nos ocupa.

Lo que me interesa del planteamiento de Barthes es su subrayado del mito como conexión entre un significante (la palabra del mito) y un significado (aquel concepto abstracto, no siempre preciso, del que, de verdad, estamos hablando cuando utilizamos el significante): la imagen de un niño sonriendo (significante) puede significar y ser utilizado como expresión de múltiples significados: la felicidad, la inocencia, la familia.... Mito es pues, esa palabra que tiene la virtud de hablarnos de otra cosa, aunque se nos presente sólo ella: «el mito no esconde nada: su función es deformar, no hacer desaparecer»¹⁴. Y tal lenguaje aparece cuando la foto del niño no se ve como la foto de un niño concreto, con un nombre, en un momento de su vida, sino que es imagen o símbolo de otra cosa.

También los fueros son, a la vez, una realidad histórica concreta y, simultáneamente, la expresión de un concepto vago, difuso y definible de diversos modos en función de las necesidades históricas de cada presente, que suele manifestar la organización política de un pueblo invicto que mantiene su soberanía originaria (o de un pueblo leal a la Corona siempre que sea respetadas sus peculiaridades, o de una forma de organización democrática, o de...). En tal sentido, los fueros actúan como mito, un mito foral que es la correlación entre «los fueros» como significante y «la vasquidad», con todos los imprecisos contenidos que puede tener el término en función de quien lo utilice, como significado¹⁵.

Las apelaciones al fuero, en este terreno del lenguaje político mítico, no niegan el fuero institución concreta, ni renuncian a aludir a él. Tal engarce con la historia es, precisamente, lo que permite la utilización política del mito foral¹⁶: como historia concreta, y como símbolo de múltiples significados: la invencibilidad vasca, la vasquidad, el autogobierno histórico, la justificación de una autonomía diferente... , como significado en definitiva de eso que «todos sabemos». Y nunca hay contradicción ni conflicto entre uno y otro sentido: no se encuentran nunca en el mismo punto.

¹⁴ Barthes, *Mythologies*, cit., pp. 207-208.

¹⁵ He desarrollado el tema en J. Corcuera, «La constitucionalización de los Derechos Históricos. Fueros y autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 11, mayo-agosto, 1984, pp. 9-38.

¹⁶ Como señala Barthes, «el mito no tiene como sanción la verdad, nada le impide ser una coartada perpetua: le basta que su significante tenga dos caras para disponer siempre de otro lugar». Barthes, *Mythologies*, cit., p. 209.

Ello permite identificar «derechos históricos» con «fueros» y referirse a éstos como si se estuviera hablando de un ordenamiento histórico concreto, o hablar de las defensas del fuero planteadas desde el siglo XVI como si desde entonces hasta hoy se reivindicara lo mismo y por las mismas razones. El fuero deja de ser historia y se convierte en naturaleza, en expresión de «lo vasco» (de una «vasquidad» definida desde la coyuntura política y, evidentemente, por aquel que tiene capacidad de imponer su definición de la misma).

Tal transformación de la historia en naturaleza, tal secuestro de la historia, se hace, evidentemente, en nombre de la historia: la multiplicación de ejemplos sacados de ella en que lo único común es la utilización de semejantes afirmaciones de amor a los fueros, permite obviar el estudio de lo que en cada momento se entiende como fueros, de lo que en cada momento se reivindica (y de quién, cómo y por qué lo reivindica) para resumir que, desde siempre, «vasquismo» ha sido «fuerismo».

La identificación vasco = buen vasco = defensor de los fueros, y su utilización como elemento de discriminación política interna es más que centenaria. Y los debates sobre la interpretación del fuero no hacen sino redefinir a éste como centro del debate político y, en consecuencia, sino consolidar la interpretación nacionalista de la historia vasca.

6. La Foralidad en el debate constituyente

En las Constituyentes, el PNV participa en la definición de un modelo autonómico en el que fuera posible el máximo nivel de autogobierno, pero pretende realizarlo buscando, al tiempo, algún mecanismo que posibilitara no comprometerse políticamente con el proyecto constitucional español. Para conseguirlo, los nacionalistas vascos (que aparecían ante el conjunto de las fuerzas democráticas como el único partido capaz de solucionar el llamado «problema vasco»), disponían de una fuerza política muy superior a la derivada de sus resultados electorales. En este marco ha de entenderse la aparición del tema foral en las Constituyentes y su concreción en la disposición adicional primera y en la derogatoria segunda.

La discusión sobre los derechos históricos fue una de las más duras del período constituyente, convirtiéndose la derrota de las tesis del PNV en esta materia en la justificación formal de la abstención propugnada por dicho partido en el referéndum constitucional. Esta importancia atribuida a los derechos históricos aporta un

primer elemento de perplejidad y una primera confirmación del carácter mítico de dicho término: la discusión parlamentaria parece aludir continuamente a una discusión sobre contenidos concretos, pero tales contenidos concretos, de existir, no se encuentran donde parece que debieran de hallarse.

La temática foral se planteó básicamente a la hora de redactar el artículo relativo a la soberanía, la definición de la figura del Rey y la disposición adicional primera (aparte de incidir en la derogatoria segunda). Ello supone que en el debate específico sobre la determinación del diseño institucional y competencial de las Comunidades Autónomas, y de las relaciones de éstas con las restantes instituciones del Estado, no se argumenta en nombre de modelos concretos que, derivados de las instituciones forales, pudieran hallarse en contradicción con la estructura definida por la nueva Constitución. La paradoja es clara: se rechaza la Constitución, parece, no tanto por sus contenidos en materia autonómica cuanto por el título en virtud del cual se definen tales cuestiones.

Son, al parecer, diversas las fuentes que confluyen en la adopción de tal actitud de los nacionalistas. Una hubo de ser, evidentemente, la propia tradición histórica fuerista-nacionalista, más o menos difusamente conocida, y cuya utilización podía ser oportuna para conseguir algo cuya obtención no era entonces segura (una autonomía amplia, rápida y financiada por un mecanismo como el de los Conciertos Económicos) y mediante un título a poder ser distinto del constitucional. Aunque la lógica fuerista no estaba instalada, hasta entonces, en la vida política vasca, había en el grupo parlamentario vasco-navarro miembros con más que notable conocimiento de la historia vasca¹⁷. Pudieron ser ellos o pudo ser Miguel Herrero de Miñón¹⁸ quien planteara la conveniencia de tal camino foral. En todo caso, los portavoces nacionalistas recurrieron a la vieja literatura fuerista del siglo XIX, y Sagarmínaga, defensor de la foralidad frustrada en 1876, les aportó las líneas de una nueva defensa del fuero¹⁹ que concluiría (¡paradojas de la histo-

¹⁷ Citando únicamente a aquellos que lo tenían acreditado, mencionaré a Federico Zabala, autor de una *Historia del Pueblo Vasco* (Auñamendi, San Sebastián, 1971, 2 vols.) y a Gregorio Monreal Zia, Profesor Agregado de Historia del Derecho, autor de *Las Instituciones Públicas del Señorío de Vizcaya*, Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1974.

¹⁸ Valga, como mejor referencia de los planteamientos de Herrero de Miñón sobre esta materia, la cita de su libro *Idea de los Derechos Históricos*, Austral, Espasa Calpe, Madrid, 1991. El relato de las conversaciones con representantes del PNV sobre esta materia en las Constituyentes se realiza en M. Herrero de Miñón, *Memorias de estío*, Madrid, 1993.

¹⁹ Testimonio de Mitxel Unzueta, portavoz del PNV en el Senado, en el curso sobre derechos históricos organizado en el marco de los cursos de verano de la UPV-EHU en San Sebastián (julio de 1997) que se edita en este libro.

ria!) ²⁰ con la derogación de la ley confirmadora de los Fueros de 1839 y de la derogatoria de 1876.

Sea quien fuera el padre de la idea, expondré brevemente la postura del PNV en la materia que nos ocupa. Me basaré, para ello, en la exposición de las tesis mantenidas por sus portavoces en el Congreso y en el Senado, señores Arzálluz Antía y Unzueta Uzcanga.

El lenguaje político permite continuamente sustituir los análisis por evidencias, la de un pueblo de antigüedad milenaria ²¹, «cuyo carácter de comunidad natural es universalmente reconocido» ²², que tiene como característica secular su vinculación al fuero y a su defensa ²³: viniendo demostrado ello por numerosas declaraciones, incluso anteriores a la etapa liberal ²⁴.

Ello lleva a afirmar la soberanía originaria de los territorios forales, el carácter pactado (pacto foral) de la incorporación de dichos territorios a la Corona y el vínculo de unión personal (en la persona del Rey) como único lazo existente entre tales territorios vascos y los demás de la Monarquía. Se mantienen así los mitos básicos del fuerismo histórico, utilizados al menos desde el siglo XVI, y su profusa repetición en el debate constitucional parece manifestar que siguen considerándose válidos, ya como análisis de la historia vasca, ya como utopía que oriente el presente de la política vasca.

Pero se trata de planteamientos teóricos cuya obsolescencia parecía generalmente admitida por los juristas del momento constituyente. Hablar en 1978 de soberanía originaria, pacto foral, y unión

²⁰ Recuérdese que, para Sabino de Arana, el País Vasco había sido independiente hasta que la Ley de 25 de octubre de 1839 confirmó sus fueros sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía. Ello supuso que el objetivo formal del PNV, para enmascarar el de alcanzar la independencia, fue el conseguir la derogación de aquella Ley de 1839, objetivo finalmente logrado gracias a la vigente Constitución.

²¹ «Es lo que el pueblo, desde su espontaneidad, desde su albedrío, desde su sensatez de hombre de la calle, sin influjos de eruditos de las ideas, va creando desde su propia necesidad, y para resolución de sus propios problemas». X. Arzálluz, Congreso de los Diputados, 21 de julio de 1978 (*Constitución Española, Trabajos parlamentarios*, tomo II, p. 2536).

²² Enmienda n.º 979 presentada por el PNV en el Senado (*Constitución Española, Trabajos parlamentarios*, tomo II, p. 2950).

²³ «Los vascos, hijos de fueristas fueron hombres que defendieron el fuero más que su propia vida y con su propia vida», X. Arzálluz, *ibid.*, p. 2537.

²⁴ Véase, por ejemplo, la intervención de X. Arzálluz de 5 de mayo de 1978 (*Constitución Española, Trabajos parlamentarios*, tomo I, pp. 679 y ss.), con ejemplos de algunas declaraciones realizadas desde 1601 a 1919. *Idem.* de 20 de junio de 1978, pp. 1758 y ss., etc.

personal como conceptos aplicables a la Constitución que se estaba haciendo, causa alguna perplejidad²⁵.

La situación foral, caracterizada básicamente en torno a dichos tres pivotes, fue algo arrebatado por las armas y por una filosofía política extraña. De la injusticia del procedimiento se deriva la inexistencia de renuncia a los fueros y al carácter imprescriptible del derecho a recuperarlos, como manifiesta una historia de continua reivindicación de los mismos. Las citas en este sentido son numerosas y el mecanismo de naturalización y vaciamiento de la historia mediante (no muchas) citas históricas es relativamente claro. Los fueros, leyes concretas, dejan de serlo, y se convierten en título para una autonomía diferente, «porque fuero, señorías, para nosotros no es un almacén de leyes caducas, de leyes periclitadas, sino que es un nivel de poder político, una disponibilidad propia, que en ningún momento pugnó con la unidad de la Corona»²⁶.

La sombra de Savigny se proyecta en una idea de pueblo cuyo derecho al autogobierno es anterior a cualquier legitimación del derecho a la autonomía basada en la Constitución Española o que estuviera conectada con «el concepto de nación (...), con el principio de las nacionalidades (o) (...) con algún acontecimiento político envuelto en ideologías modernas»²⁷ (vinculadas, por otra parte, con el liberalismo, basado en la abstracción y que, inspirador de un concepto de nación que implica «la unidad jacobina»²⁸, «choca, al introducirse en España, con el modelo existente de convivencia, de estructura política, más o menos pacíficamente perdurable durante tantos siglos»²⁹).

²⁵ Esa fue la sensación que resultó de mi primera lectura de los Diarios de Sesiones de la constituyente en esta materia. He conocido después, sin embargo, otras justificaciones de tales tesis de la unión personal, realizadas con mayor rigor teórico por M. Herrero de Miñón, que enlaza con el concepto de «fragmentos de Estado» utilizado por Jellinek (véase su «Introducción» a Georg Jellinek, «Fragmentos de Estado», *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1978, pp. 13-51) y con una recuperación de la perspectiva de la Escuela Histórica del Derecho de Savigny (valga, por todos, la cita de M. Herrero de Miñón, *Idea de los Derechos Históricos*, Austral, Espasa Calpe, Madrid, 1991). Las características de este trabajo no me permiten desarrollar aquí mis diferencias con Herrero en esta materia. Sigo considerando difícilmente compatible con la lógica constitucional un texto como el párrafo 3.º de la enmienda número 689, presentada por los congresistas del PNV a la disposición adicional («se renueva el pacto foral con la Corona, manteniendo el Rey en dichos territorios los títulos y facultades que tradicionalmente hubieran venido ostentando sus predecesores»).

²⁶ El separatismo surge de hecho, se afirma, cuando desde la Corona se rompe el pacto. X. Arzálluz, en la Comisión Constitucional del Congreso, 5 de mayo de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. I, p. 679).

²⁷ *Ibid.*

²⁸ X. Arzálluz, Comisión Constitucional del Congreso, 20 de junio de 1978, *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, p. 1978.

²⁹ *Ibid.*

Resumo, y concluyo con este apartado. Cabe sostener que el modelo de Estado constitucional español durante el siglo XIX no supo resolver la integración de los pueblos hispanos, y que hubiera sido mejor una forma de articulación federal, o una imposible recuperación de la situación previa a los Decretos de Nueva Planta. Pero ello no permite, a mi entender, sostener las bondades de aquellas intervenciones parlamentarias decimonónicas que discutían sobre si hubo o no voluntaria entrega o sobre los demás elementos de la mitología histórico-foral continuamente reelaboradas desde el siglo XVI. Es cierto que la no integración del carlismo dejó heridas, pero dudo de que pueda pensarse que si hubo guerras carlistas se debió al no reconocimiento de los fueros: la nueva foralidad posterior a 1839 no evitó la segunda guerra carlista, ni la novísima posterior a 1876 impidió la siguiente carlistada de 1936: en ambos casos, no era problema de autonomía, no problema de fueros, sino problema de Dios, primero de los elementos del lema carlista.

Y si la complejidad del problema no pudo hacer buenas las intervenciones de los parlamentarios vascongados en 1876, tampoco la complejidad del problema de 1978 pudo hacer buenas las de los diputados nacionalistas. Es cierto que había un problema de violencia en Euskadi, y cierto que había un deseo de autonomía (cierto también, finalmente, que no era tan sencillo, entonces, saber que se trataba de problemas diferentes), pero la lógica del momento pedía resolver los problemas con fórmulas que permitieran plantearlos racionalmente, única forma de pensar en solucionarlos. Ello hubiera podido implicar un modelo de Estado diferente, pero no fue eso lo que pretendió la representación nacionalista, que no tuvo reparo en hablar de unión personal de las provincias con el Rey.

Las fórmulas nacionalistas en materia de foralidad pretendían conseguir una autonomía amplia, financiada por el Concierto, inmediata y que permitiera la indefinición que había posibilitado históricamente una continua readaptación de la autonomía de las provincias a las nuevas necesidades. Ello hubiera debido de poder hacerse con los mecanismos ya previstos en la Constitución (y de hecho, se consiguió gracias a ellos), pero admitir el sistema constitucional como definitorio de la legitimidad suponía renunciar a un importante mecanismo de presión. Por ello el PNV decidió no aceptar la adicional primera finalmente aprobada (que reconocía los Derechos Históricos en el marco de la Constitución y de los Estatutos), para «no tener que decir sí a la Constitución»³⁰. Tal voluntad

³⁰ En *El País* de 4 de marzo de 1985 se citan las siguientes palabras del portavoz nacionalista en el Congreso durante la constituyente: «Me acuerdo que cuando

parece igualmente derivarse de la lectura del diario de sesiones, en el que no siempre pueden entenderse las razones para no admitir redacciones que aparentemente coinciden con propuestas anteriores³¹.

Foralidad en el debate constituyente, como durante el siglo XIX, fue el intento de garantizar la ventaja de estar al margen, de garantizar la existencia de un título que permitiera «tener más» (esto es, realmente, lo que se deduce de la historia, y no una serie de materias más o menos definibles). Y, a partir de la Constitución, ésa ha seguido siendo la finalidad hacia la que se ha orientado la invocación de la foralidad.

7. Foralidad constituida. Derecho y Política

A partir de la Constitución, la adicional primera se convirtió en Constitución, esto es, en Derecho. Ciertamente es que, inicialmente, nadie pareció darse cuenta de ello, ni necesitó recurrir a ella para nada. No faltan, incluso, declaraciones en época preautonómica en que consideraban ya satisfechos los Derechos Históricos³², y cuando los parlamentarios vascos elaboran su proyecto de Estatuto de Autonomía no se les ocurre que hubieran de legitimar la asunción de competencias en materia fiscal, de educación o policía, en título distinto al propio Estatuto. Fue a sugerencia del gobierno

pusimos aquella disposición adicional en la Constitución, que fuimos Mixel Unzueta y yo los que esclarecimos la estrategia de cómo no tener que decir sí a la Constitución, y pusimos esa fórmula, y no la de autodeterminación, porque creíamos que así echábamos encima de ellos la carga de la prueba, y no nos iban a dar, como sucedió, y tendríamos efectivamente un motivo serio y perfectamente explicable de no aceptar la Constitución». En una entrevista publicada en «Memorias de la Transición», *El País*, Madrid, 1996, p. 212, Arzálluz repite la misma idea, aunque más matizadamente, «(...) A mí, desde luego me dieron todas las bazas. Porque yo no iba a aprobar la Constitución, porque sabía que no iban a aprobar nuestras pretensiones (...)».

³¹ He estudiado el tema en mi citado artículo «La constitucionalización de los Derechos Históricos. Fueros y autonomía». Véase, particularmente en pp. 29-30, lo difícil que resulta, en ocasiones entender el rechazo a algunas propuestas casi exactamente iguales a las presentadas por los nacionalistas. En todo caso, se trata de una materia en que fueron numerosos los acuerdos realizados fuera de la Cámara y no siempre la sola lectura del Diario de Sesiones permite conocer todas las alternativas planteadas.

³² La Asamblea de Parlamentarios Vascos adoptó, el 17 de septiembre de 1977 un «Proyecto de Decreto-Ley de Régimen Transitorio Preautonómico para el País Vasco» en cuya exposición de motivos se mencionan «los Derechos Históricos constantemente reclamados por el Pueblo Vasco» no como instrumento para reclamar imprecisas expectativas de futuro, sino, *dado que se considera que su reconocimiento ha tenido lugar*, para poner en marcha el sistema autonómico (Virginia y Carlos Tamayo Salaberria, *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Publicaciones de la Exma. Diputación Foral de Alava. Vitoria, pp. 75-77.

central, y como vía de justificar la eventual excepcionalidad de la materia, y para evitar los problemas derivados de la falta de aprobación de las leyes orgánicas a que llamaba la Constitución en ellas, lo que llevó a incluir en el Estatuto las menciones a la adicional.

El intento de convertir a la adicional en arca de la que sacar cosas nuevas y viejas comenzó más tarde, tras el debate de la Ley de Territorios Históricos y de la consiguiente definición de la posición de éstos frente a las instituciones comunes³³. En tal marco, cuando ya se han puesto en marcha los Conciertos Económicos y las Diputaciones disponen de recursos cuantiosos (que aspiran a gestionar en exclusividad en la medida de lo posible), se reformula la tesis de la garantía institucional de la foralidad³⁴, para señalar que la adicional de la Constitución supone el reconocimiento de la foralidad, institución caracterizada por una determinada imagen histórica y un determinado *quantum* competencial que corresponde a las Instituciones Forales de los Territorios Históricos. Existe un «núcleo básico de la foralidad» que se expresa en unos «rasgos distintivos y permanentes» de la misma. La imprecisión de tales núcleo y rasgos, especialmente notoria en los primeros momentos de andadura autonómica, cuando las instituciones forales estaban comenzando a construirse, nuevamente juega al equívoco (fuero como título y fuero como instituciones históricas) y nuevamente pretende definir posiciones que difícilmente hubieran podido mantenerse por cualquier intérprete de la Constitución. Se trata en este caso de señalar que los reglamentos emanados de los órganos forales en el ámbito del a. 37.3 EAPV «serán, en todo caso, invulnerables a la Ley, estatal o autonómica, que, de incidir en ellos, incurrirá, pese a su rango superior, en nulidad de pleno derecho por manifiesta incompetencia»³⁵.

Esta introducción en nuestro sistema constitucional de la figura de los reglamentos autónomos, directamente engarzados a la Constitución y al Estatuto sin precisar de intermediación de la ley, tiene un claro beneficiario, las Diputaciones, que verían así fortalecida su posición en el esquema autonómico y en el constitucional a

³³ He tratado del tema en Javier Corcuera, *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*, CEC, Madrid, 1991, pp. 226 y ss.

³⁴ Cfr. *ibid.*, pp. 285 y ss. La primera aplicación de la técnica de la garantía institucional a la materia de los derechos Históricos es la realizada por J. L. Ibarra y A. Zurita, en «Organización Foral», *Primeras Jornadas sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñate, 1983, vol. III, particularmente pp. 1317 y ss. El término, sin embargo, adquiere entidad distinta a partir de la obra de T. R. Fernández, *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Civitas, CEC, Madrid, 1985.

³⁵ T. R. Fernández, *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, cit., p. 290.

través de una vía que nadie había imaginado en el momento de aprobación de la Constitución ni del Estatuto.

La práctica ha introducido luego otros espacios en los que la foralidad ha pretendido, frecuentemente con éxito, excepciones de justificación igualmente difícil. No es éste el momento de hablar de ellas, aunque ha de señalarse que, de hecho, la propia vida de las instituciones acaba —ahora sí— construyendo una imagen de la foralidad. Es cierto que tal práctica (y la imagen que se desprende de ella) se consolidan muy frecuentemente gracias a la inactividad de las instancias que hubieran podido recurrir en vía contenciosa (o constitucional) contra ellas. Pero esto también ha sido, desde hace más de un siglo, una característica básica de la definición de la foralidad.

El desarrollo de la autonomía vasca ha permitido, desde su puesta en marcha, unos niveles de autogobierno difícilmente imaginables en el momento en que se aprobaron la Constitución y el Estatuto. Por primera vez existen unas instituciones comunes a las tres Provincias Vascongadas, elegidas por los ciudadanos de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, y cuya legitimidad es asumida por la gran mayoría de la población. A ello ha concurrido una determinada interpretación de la foralidad que, amparada por la Constitución y posibilitada por la voluntad de los legislativos español y autonómico, ha diseñado un peculiar sistema de administración provincial, y un complejo entramado institucional que, pese a las disfuncionalidades que pudiera tener, responde igualmente a la voluntad mayoritaria de los vascos.

Subrayo el dato voluntad mayoritaria, porque creo que la autonomía constitucional (también la peculiaridad foral que en ella se acoge) se expresa en la capacidad de las instituciones democráticas de los respectivos territorios para tomar decisiones en aquellos ámbitos que la Constitución y los Estatutos permiten tomarlas, y a través de los procedimientos previstos constitucionalmente. La foralidad (en su institucionalización o en sus ámbitos competenciales) no puede aparecer e imponerse por sorpresa de resultados de la averiguación de un juez, o por decisión de unas Juntas Generales o de una Diputación que actuaran al margen de la estructura del sistema de fuentes. La foralidad constitucional tiene que tener la justificación que tiene la Ley en un sistema constitucional: garantizar el principio democrático.

Ello supuesto, valga una última reflexión sobre lo que en estos momentos constituye el centro del debate sobre la foralidad: la interpretación de lo que hubiera de entenderse como «marco de la Constitución» en cuyo seno han de actualizarse los Derechos

Históricos. Herrero de Miñón (entre otros lugares, en la intervención que se recoge en este libro) ha señalado que ello permite cualquier actualización que respete «el núcleo», lo «básico», digamos, el contenido esencial de la Constitución. El resto sería ámbito susceptible de modificación para los casos vasco y navarro en virtud de la adicional primera (y no se cerraba el paso a la aplicación de dicha adicional a otras nacionalidades igualmente históricas).

Se sigue así la tesis defendida en 1839, al hilo del debate sobre la ley de 25 de octubre, por el Ministro de Gracia y Justicia. Sostuvo entonces Arrázola que unidad constitucional se reducía a «la unidad de las cosas en los grandes vínculos, en los grandes principios, en las grandes formas y (...) se salva la unidad constitucional habiendo un solo Rey constitucional para todas las provincias, un mismo Poder legislativo, una representación nacional común». Es posible que, supuestas las características de nuestro constitucionalismo, los mínimos vinculados con aquel marco constitucional tuvieran que tener hoy una definición distinta. Pero, precisamente por esas características de un constitucionalismo normativo, y por el modo en que la práctica unanimidad de la doctrina ha entendido las características de esta normatividad de la Constitución, considero inviable la reducción de la Constitución a su núcleo, algo que pudo defender un Ministro de Gracia y Justicia en 1839, cuando la Constitución era texto al que nadie se sentía vinculado.

No es lugar este artículo, sobre «Derechos Históricos y nacionalismo», para entrar en una reflexión más jurídica sobre este último tema. Tampoco lo creo útil, porque entiendo que no es jurídica la reflexión que ha llevado a esa conclusión, sino de otro tipo. Cuando Herrero apela al «constitucionalismo útil» como actitud que han de tener ciudadanos, constitucionalistas y políticos a la hora de interpretar y aplicar la Constitución, plantea cuestiones inteligentes, y subraya algo indudable, la posibilidad de interpretaciones flexibles que permitan garantizar, sin romper la Constitución, la solución de los problemas. Pero plantea, sobre todo, una reflexión que cree posibilitará solucionar el problema de ETA.

Hablo de «el problema de ETA» porque creo que no existe un «problema vasco» o, mejor, creo que el problema que suele llamarse vasco es el de la existencia de ETA. No hay un problema vasco derivado de los déficit democráticos o autonómicos de nuestro sistema constitucional. ETA no ha planteado hasta ahora nada serio que permita hacer pensar que dejaría su actividad si hubiera determinadas modificaciones jurídicas (las propuestas que se contienen en la llamada «Alternativa democrática» no dicen nada) y, en el mejor de los casos, habría que esperar a que lo

hiciera para poder hablar de ello. Lo demás, vuelve a ser el viejo sistema de los moderados de rentabilizar el «argumento carlista». Pero nunca dar más fueros sirvió para que los carlistas dejaran las armas, sirvió únicamente para que los *jauntxos* tuvieran más poder (y la lectura de la reciente propuesta de Ardanza sobre la pacificación parece volver a confundir los medios para acabar con ETA con los fines pretendidos por el PNV en esta nueva etapa en la que, al parecer, ha de superarse el Estatuto).

Y si, en algún momento, los partidos políticos vascos pensaran que era bueno (para jubilar a ETA o por cualquier otra razón) conseguir algo no alcanzable con la Constitución en la mano, nada impediría reformar la Constitución. Sería un constitucionalismo, casi, más útil.

AUTONOMIA Y REGENERACIONISMO

Mariano Peset

Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia

Después del desastre del 98 se publica un conjunto de libros y escritos que buscan un diagnóstico y remedio para los problemas de España. Primero Altamira, después Macías Picavea y Joaquín Costa, Damián Isern, Luis Morote... En su lectura se perciben evidentes signos favorables a la autonomía regional, con algún que otro rechazo. Sin duda, es algo sentido por amplias capas del país durante aquellos años, restos del entusiasmo de la revolución federal, así como por los nuevos nacionalismos recién surgidos en Cataluña y el País Vasco. Los regeneracionistas se proponen un análisis de la situación para entender por qué se ha producido la catástrofe y encontrar los remedios adecuados –larga serie de recetas– y, entre ellas, algunos piensan en un imprescindible cambio en el modelo centralista que había demostrado su fracaso. En el regionalismo moderado ven la solución, mediante una nueva estructuración del Estado, opinión bastante esparcida, aunque reprimida por el juego de los partidos dinásticos de la restauración... No es mero reflejo de las exigencias vascas y catalanas, aunque éstas están también presentes.

Intento una presentación de sus ideas autonomistas –cuyo valor puede discutirse por ser apresuradas, arbitrios de unos momentos difíciles–. Quiero ver su continuada presencia, como consecuencia del fracaso del Estado centralizado liberal, que no supo integrar las tierras peninsulares... La autonomía, el regionalismo, la descentralización, el nacionalismo –con diferentes sentidos– están presentes en la historia española de los últimos siglos. ¿Por qué esa persistencia que hoy ha conducido, al fin, a una profunda reestructuración del Estado? En esta reunión sobre la historia de los diversos nacionalismos peninsulares, parece oportuno acercarnos, a través de los regeneracionistas, a la amplia difusión que disfrutaban las ideas de autonomía...

El fracaso del centralismo

Nuestra historia del XIX no fue brillante, ni siquiera pacífica. No sirve caracterizarla como decadencia en general, ya que se había logrado durante la centuria una revolución que modernizaba, una economía en expansión... Pero parece evidente que el proyecto político funcionó con graves problemas hasta nuestros días: rupturas constitucionales, pronunciamientos, guerras civiles y presencia del ejército, corrupción electoral, gobiernos inestables, falta de un entendimiento mínimo entre los partidos, dictaduras, parecen confirmación suficiente... Ni siquiera la administración funcionó pasablemente. Pero no puedo detenerme en un análisis pormenorizado...

Las constituciones españolas, de Cádiz a 1876, optaron por un modelo centralizado bastante homogéneo. Si cambian en distintos momentos, sus líneas maestras son semejantes, incluso hay artículos literales entre unas y otras, aunque modulen diferencias sobre la religión o sobre la composición del senado. Hay, por tanto, un régimen constitucional continuo a lo largo del siglo, si bien la realidad no se pliega a sus preceptos. Lo veremos en algunos aspectos:

1. Empezaré por el derecho civil que debía sujetarse, como todo el ordenamiento, a la constitución. El artículo 258 de Cádiz proclamó la unidad de códigos: el Código civil, criminal y de comercio deberían ser unitarios; y así se repitió, más tajantemente en las constituciones posteriores¹. Pero no fue posible su aprobación en materia civil: el proyecto de 1851 de García Goyena fue eliminado, por oposición eclesiástica y de los países que tenían especialidades forales. En buena parte, creo, que por cuestiones relacionadas con la propiedad de la tierra, ya que su atribución al dominio útil suscitó el enfrentamiento con catalanes y gallegos: hubiera conducido a que sus campos pasasen a manos de campesinos foreros y rabasaires...². Pese al precepto constitucional, se hubo de admitir la codificación separada, la pervivencia de derechos diferentes, desde el decreto de Alvarez Bugallal de 1880 hasta la aprobación del Código de 1888-1889³.
2. Además, en derecho público, tampoco acertaron las constituciones a expresar la realidad, ni consiguieron encauzarla o

¹ El artículo 258 de Cádiz se simplifica en el 4.º de la Constitución de 1837 —declarando el fuero único en los juicios— y en 1845, art. 4.º; se recupera en 1869, 91 y en 1876, 75.

² Véase M. Peset, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, 2.ª edición, Madrid, 1988, pp. 144-147.

³ J. Baró Pazos, *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993.

moldearla. El País Vasco y Navarra mantuvieron sus instituciones públicas forales, aunque mitigadas. La guerra larga carlista terminó por transacción en 1839 y dejó subsistentes las juntas y diputaciones, incluso tras el último levantamiento carlista, por Ley de 1876⁴. El Estado centralista conservaba en su seno notables excepciones, que ni siquiera estaban expresadas en sus constituciones...

Sobre todo, el mayor indicador de su fracaso fue la irrealidad de la representación nacional. Como es sabido, la médula del sistema estaba falseada: el poder residía, en su origen, en la reina, que disolvía cortes y encargaba gobierno y nuevas elecciones al político que parecía oportuno —menor intervención regia hubo en la restauración, la corona fue más discreta confiada en el pacto de partidos para el cambio de gobierno—. Quien formaba gobierno aseguraba las elecciones y su triunfo, con que gobernaba el país durante un tiempo. Las elecciones estaban corrompidas por caciques o mecanismos gubernativos, con ayuda incluso de los jueces —inestables hasta la Ley de 1870.

Costa diagnosticaría con acierto. Ni siquiera la revolución de 1868, aunque modificó algunas leyes, terminó con ese estado de cosas. Había tres niveles: los oligarcas que eran la plana mayor de los partidos y residían en el centro; Silvela vio en ellos la clave de las falsificación electoral; «... en las fechorías, inmoralidades y crímenes que forman un tejido de la vida política de nuestro país, el oligarca es tan autor como el cacique, como el funcionario, como el alcalde, como el juez...»⁵. Los caciques son quienes llevan la batuta a niveles locales, sojuzgan al pueblo, se enriquecen. Son delincuentes y protegen bandoleros, dominan la vida local y las elecciones. Algunos testimonios de Isern o Picavea, de Mallada o Romanones le sirven para su denuncia... Por fin, los gobernadores civiles establecen las conexiones entre los oligarcas y caciques; parecen vigilar el orden público, cuando, en verdad, son los responsables de la formación de mayorías parlamentarias...

Una descripción más tardía de Luis Antón del Olmet, testimonia la pervivencia de estas prácticas, que achaca a los «idóneos» de Dato y Sánchez Guerra. El ministro —dice—, cuando prepara las elecciones, toma su librito de apuntes y coloca las provincias

⁴ Gregorio Monreal traza en su comunicación el proceso evolutivo de la legislación vasca y navarra en el XIX, en este mismo volumen. La época anterior, en J. Arrieta, «La idea de España entre los vascos de la edad moderna», *Sociedad de amigos del país de Valencia*, en prensa.

⁵ J. Costa, *Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla*, edición de A. Gil Novales, 2 vols. Zaragoza, 1982, I, p. 64, en general 52-96.

por orden alfabético, dentro de ellas los distritos electorales; a continuación los nombres de los candidatos —hace el encasillado—. Los distritos son de cuatro clases. Distritos ciudadanos, probos, que votan con conciencia —son Europa—, en las grandes urbes: distritos sin conciencia que eligen los caciquillos a quien les señala el gobierno, ex ministros, ex senadores, ex diputados; distritos dominados por un personaje inviolable y distritos dudosos... Una vez hecho el encasillado todo depende de gobernación y de los gobernadores civiles, que cometen mil tropelías; a los peligrosos los compran con fondos de reptiles, con autorizaciones de juego y licencias, a los que se resisten los combaten sin tregua —aparte el reloj que se adelanta, las actas en blanco, los muertos que votan...—. A veces hay víctimas...⁶. Muestra la situación de falsía en punto tan esencial como la representación y las elecciones...

¿Cómo podía consolidarse un sistema que estaba fundado en la ficción, en el dominio desde arriba de los mecanismos políticos mientras se proclamaba el principio de soberanía nacional? ¿Cómo podían mantenerse integradas las provincias, desapareciendo su personalidad, gestada durante siglos? No pretendo que los diversos territorios tuvieran una conciencia originaria generada en el antiguo régimen. Pero particularizados, no alcanzaron a fundirse durante los años del liberalismo en una nación unitaria... Y ello por dos razones: primero, porque los momentos de formación del Estado liberal español fueron difíciles, de escasa gloria bélica —muy distantes de la Francia de Napoleón—. Pérdida de las colonias, luchas entre absolutistas y liberales, invasión francesa por dos veces, guerra civil... Por eso, Galdós tiene que justificar *Trafalgar* como un triunfo del valor o echar mano de sucesos de la independencia *Bailén*, *Zaragoza*, *Gerona*, *La batalla de los Arapiles*, para encontrar los mitos del naciente nacionalismo. O de los acontecimientos de la guerra carlista y de las convulsiones políticas, como marco de sus novelas nacionales... Tan sólo en algún título puede hacer referencia a las glorias bélicas exteriores, *Aita Tettauen*... En segundo lugar, la propuesta liberal, que no funcionaba, no podía atraer amplios sectores. Ni siquiera se entendieron progresistas y moderados, quedando enfrente carlistas e integristas; cuando se pusieron de acuerdo en la ficción, en la restauración, dejaron fuera a los demócratas, a los republicanos, a los recién aparecidos anarquistas y socialistas, a los nacionalistas catalanes y vascos...

La persistencia de núcleos regionales históricos a lo largo del siglo XIX es indudable. Se mantienen expresos en los carlistas y en los

⁶ L. Antón del Olmet, *La horrenda política. Los idóneos, Recuerdos de un ex secretario político. Intimidades del partido llamado conservador*, Madrid, s.a., pp. 109-132.

integristas, como recuerdo de una etapa anterior. Se renuevan en el republicanismo federal, con una eclosión en los años de la Gloriosa; se encuentran en el anarquismo. Pero, también antes, en la primera mitad de siglo, en cada uno de los movimientos políticos o sociales, España se quiebra en juntas provinciales o regionales que, después se recomponen desde el centro: en 1808, 1820, 1835, 1840, 1843, 1854, 1866. ¿No indican —no las conocemos suficientemente— una división no superada por el Estado centralista liberal? Pi y Margall así lo vio, aunque no estudió con detalle las juntas —por otro lado por su ideología federal su visión era interesada⁷—. La historiografía coetánea brindó una versión centralista, sin apenas intersticios. Fijémonos en la *Historia de España* de Modesto Lafuente, continuada en 1890 por Valera, Borrego y Pirala —son quienes escriben sobre el período—. Apenas traen referencias de las provincias, su escenario revolucionario es Madrid; sólo las guerras carlistas nos conducen a otras zonas peninsulares donde se desenvuelven los sucesos bélicos. El 1854 es interpretado como levantamiento militar de O'Donnell y Dulce. Galdós, que le dedica *La revolución de julio* trae alguna proclama en donde se habla de descentralización —y anota despectivo: «¡otra joya!»—. Además, los continuadores de Lafuente usan parecidas pautas, una conspiración de generales, para explicar el 1854 o el 1866. A continuación, brevemente llenan de condenas a la federal o a la república⁸. Pero en la historiografía posterior continuó ese centralismo en la obra de Ballesteros Beretta⁹ o, en la reciente de Jover y colaboradores¹⁰. La historiografía ha procurado enmascarar los movimientos regionales; España era unidad, centralismo. Quizá fue de Raymond Carr la primera síntesis general que puso su atención en las quiebras de las revoluciones isabelinas: un malestar o descontento primero, era encauzado por los prohombres locales, por una

⁷ F. Pi y Margall, *Las nacionalidades*, Madrid, 1877. Algo más desarrollado el jentismo en *Las grandes conmociones políticas del siglo XIX en España*, por F. Pi y Margall y F. Pi y Arsuaga, 2 vols. Barcelona, s.a. Tampoco presta atención al período V. Blasco Ibáñez, *La revolución española*, 3 vols. Valencia, 1892, quien dedica sus páginas al movimiento federal.

⁸ M. Lafuente, *Historia de España*, 25 vols. Barcelona, 1890, XXIII, pp. 63 y ss., 68 y ss., 104 y ss. sobre carlismo, incluso en el tomo anterior; el 1854, pp. 199 y ss.; la revolución 296 y ss. y la república en XXIV, pp. 1 y ss.; 189 y ss. Una valoración conservadora, C. Pérez Bustamante, *Don Modesto Lafuente y su historia general de España*, Madrid, 1967.

⁹ A. Ballesteros y Beretta, *Historia de España y su influencia en la cultura universal*, 10 vols. Barcelona, 1918-1941. La historia de España de Altamira no alcanza este período.

¹⁰ *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, volumen XXXIV de la *Historia de España* de Menéndez Pidal. En la introducción de Jover se afirma la revolución liberal como un avance, en sus constituciones y en la administración; el federalismo se ve con tono sombrío y como inducido por agitadores. Visión centralista es la de Tomás Villarroja, las constituciones, y Tomás y Valiente, la propiedad desde las leyes. Aróstegui, no puede menos de subrayar en el carlismo la defensa de los fueros y, al final, Jutglar presenta mayor sensibilidad, contraponen las juntas y movimientos populares, a los militares; Ferrando, por último, es una condena del federalismo y la república, véase mi nota 12.

junta o comité de salvación; en su tercera fase volvía el poder central con un gobierno que representaba la revolución. Sin duda, hay intervenciones de los militares o políticos que mueven con dinero o con ideas —a partir de un momento, movimientos obreros—. En todo caso, llama la atención sobre el juntismo en el reinado de Isabel II¹¹. En la restauración, a pesar del fracaso de la república federal, se consolidaron tendencias nacionalistas, que han llegado hasta nuestros días —con un primer paso en la república de 1931—. Derivación, en parte, del federalismo republicano, como también del carlismo; sobre todo de los nacionalismos catalán y vasco.

Una digresión sobre la república federal

Es un hecho notable en la historia del regionalismo o los nacionalismos que surgirán después. Su presencia y fracaso planean sobre el pensamiento regeneracionista que voy a examinar. ¿Por qué no fue posible una España plural? Lo impidieron entonces causas externas e internas, sin duda: se levantaron los carlistas y, además, dejaba fuera amplios sectores monárquicos, moderados o, en buena parte, los progresistas; el partido federal, que había alcanzado amplia mayoría en las cámaras por abstención de muchos, se dividió en dos bloques¹². A esta división dedicaremos unos momentos, pues es significativa. Después, durante la restauración se discutiría, frente al centralismo, ideas de descentralización, regionalismo, nacionalismo —como también en la segunda república, incluso hoy—. El modelo plural tampoco es único, inequívoco.

Ya en el proyecto de constitución federal de 1873 hubo diferencias, que se expresaron en voto particular de los intransigentes. El

¹¹ España, 1800-1939, 2.ª ed., Barcelona, 1970, pp. 169-172, así como las páginas dedicadas a cada movimiento juntista 173-185, 225-226, 244-253, 292-296. La bibliografía catalana ha destacado esa presencia de indudables elementos provincialistas o regionalistas, desde muy pronto F. Cucurull, *Panorámica del nacionalisme català*, 6 vols. Paris, 1975-1976; J. A. González Casanova, *Federalismo y autonomía. Cataluña y el Estado español 1868-1938*, Barcelona 1979; también Valencia, J. Brines, «La revolució d'agost de 1835 a València», *Primer congreso de historia del país valenciano*, Valencia, 1974, IV, pp. 351-358; I. Burdiel, *La política de los notables. Moderados y avanzados durante el régimen del Estatuto real (1834-1836)*, Valencia, 1987; C. Franco de Espes, *Los motines y la formación de la junta revolucionaria de Zaragoza en 1835*, Zaragoza, 1981.

¹² Es fundamental C. A. M. Hennessy, *La república federal en España. Pi y Margall y el movimiento republicano federal*, Madrid, 1967; también J. Ferrando Badía, *La primera república española*, Madrid, 1973, desde presupuestos muy centralistas que le hace interpretar la revolución por una «burguesía de agitación», que toma de J. M.ª Jover, *Conciencia obrera y conciencia burguesa en la España contemporánea*, Madrid, 1952, grupo valorado negativamente, y del que el último ha prescindido ya en el vol. XXXIV de la *Historia de España*; J. L. Fernández Rúa, 1873. *La primera república*, Madrid, 1975; M. V. Cordon, *El pensamiento político-internacional del federalismo español (1868-1874)*, Barcelona, 1975; A. Jutglar, *Pi y Margall y el federalismo español*, 2 vols. Madrid, 1976.

proyecto de la mayoría, en su preámbulo, quería asegurar la libertad y la democracia, en segundo lugar una división territorial, sin perjuicio de la unidad nacional y, por último, una delimitación clara de las competencias. En ninguno de estos puntos estuvieron de acuerdo los dos bandos federales¹³.

1. La tabla de derechos que constituía el preliminar y el título II del proyecto de la mayoría, redactado por Castelar, coincide, con escasa diferencia con la constitución de 1869. El voto particular, en sus artículos I a 59, presenta un extenso y doctrinal conjunto de derechos, clasificados en personales y sociales, quizá con más generosidad, pues ya figuraba la igualdad de condiciones para recibir los beneficios de la instrucción primaria o la proporcionalidad con los haberes en el reparto de las cargas públicas. Más originales son las declaraciones sobre la naturaleza de estos derechos: la igualdad de todos o la nulidad de cuantos actos se opongan; también la reparación, en que se condena a pérdida de algunos derechos o una serie de prohibiciones que complementan, tales como la de tribunales de excepción, pena de muerte, pena infamante, esclavitud, azotes —o se aprovechaba para prohibir subvenciones al culto, los votos religiosos o secularizaban los cementerios y el registro civil—. Con todo, no creo que la diferencia se encuentre en este punto, aunque muestran ideas más avanzadas o extremadas. El pensamiento federal estaba cerca de las clases trabajadoras.

2. Más evidente se manifiesta la discrepancia en la división territorial. El proyecto de constitución establecía:

Componen la nación española los estados de Andalucía Alta, Andalucía Baja, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Cataluña, Cuba, Extremadura, Galicia, Murcia, Navarra, Puerto Rico, Valencia, Regiones Vascongadas (art. 10).

Y en el artículo siguiente prometía su elevación a estados en el futuro a Filipinas y las colonias africanas (art. 2 y 44). Se establecían tres niveles: el municipio, el estado regional y el estado federal o nación, que reconocerían los derechos del individuo, y el municipio los del estado regional y federal y el estado los de la federación (art. 43). Había ya una decisión sobre cuáles eran los estados miembros: se hizo una reunión previa con diputados de las diversas regiones y luego una comisión de cortes, que se amplió a 25 miembros, para la redacción del proyecto, con estos y otras

¹³ *Diario de las sesiones de cortes*, 17 de julio de 1873, I, Apéndice 2.º al n.º 43; el voto particular, 26 de julio, Apéndice 1.º al n.º 50, firmado por Francisco Díaz Quintero y Ramón Cala; fue editado por A. Jutglar, Pi y Margall, II, pp. 977-1005 —el proyecto oficial, repetidas veces.

notabilidades de la cámara. La composición de la comisión se discutió en cortes pues era decisión fundamental cuáles serían los estados que habían de componer la federación¹⁴.

El proyecto disidente lo veía de diferente forma: «El pacto de las actuales provincias constituirá el cantón. El pacto de los cantones constituye la federación (art. 61). «Las actuales provincias de la península se reúnen en cantones en uso de su autonomía. Las Antillas forman, desde luego, dos cantones, Cuba y Puerto Rico» (art. 67). Por tanto, la federación empezaría desde abajo, con la decisión de una o más provincias para la formación de un cantón; todos ellos se federarían con igualdad de derechos, asegurando la independencia de la patria y no se aliarían o agregarían a otras naciones. Un modelo más abierto de los intransigentes, que no determinaba cuáles eran los estados o cantones.

3. La delimitación de las competencias se hacía en el título V del proyecto con una enumeración, que puede resumirse así:

- a) Relaciones exteriores, tratados, declaración de guerra exterior por una ley, fuerzas armadas y nombramiento de sus jefes; gobierno de territorios y colonias (núms. 1 a 3, 6 y 13)
- b) Conservación de la unidad y la integridad nacional, conservación del orden público federal y declaración del estado de guerra civil, restablecimiento de la ley por fuerza cuando un motín o una sublevación comprometan la federación (núms. 5, 22 y 23).
- c) En relación con los estados miembros, arreglo de las cuestiones territoriales y de las competencias; envío de un delegado en éstos para la percepción de tributos y mando de las fuerzas militares (núms. 4 y 14).
- d) Servicios generales, tales como Correos, telégrafos, ferrocarriles, caminos generales, obras públicas de interés general. Deuda nacional, empréstitos, contribuciones y rentas necesarias para los servicios federales, aduanas y aranceles, los bienes y derechos de la nación (núms. 7 a 12 y 17)
- e) Algunos sectores reservados, como códigos generales, moneda, pesos y medidas, sanidad, costas, navegación, montes,

¹⁴ Gil Bergés propuso esa ampliación en 16 de junio. *Diario*, 16 de junio de 1873, I, pp. 168-174; Lareda, defendió la separación de Navarra; votación el 20 de junio, *Diario*, I, p. 246; el 23 Lareda señala la escasa representación de provincias vascongadas, Navarra y Canarias, que deberían retirarse, pero confían en los designados, I, pp. 276-278.

minas, canales de riego generales. Una universidad federal y cuatro escuelas normales de agricultura, artes y oficios (núms. 15, 16, 18 a 20).

En el voto particular se percibiría mayores concesiones a los cantones —aunque no demasiado, pues el punto de ignición no estaba en la distinta conceptualización de la república federal, sino en cómo se constituía y cómo se distribuía territorialmente—. Son aproximadamente los mismos, como se percibe en los artículos 67 a 69 y en el 75, al establecer las competencias de las cortes.

4. Veamos, por último, cómo organizaban los poderes. Establecía el proyecto de la mayoría la separación del legislativo, ejecutivo y judicial, junto a un poder de relación que ejercería el presidente de la república (arts. 45 a 49). Las cortes, elegidas cada dos años, se compondrían del congreso, con un diputado cada 50.000 almas, elegido por sufragio universal directo. La iniciativa la tienen el congreso, el presidente o el ejecutivo. Los ministros no serán diputados ni asistirán a las sesiones (arts. 50 a 70) —es el modelo americano¹⁵—. El senado, formado por cuatro senadores de cada estado, de sus cortes, sólo examinaba si las leyes desconocen derechos humanos o los poderes de los organismos públicos, las facultades de la federación o la constitución. El poder judicial sería independiente, con tribunales colegiados y jurado para los delitos. Los jueces municipales son nombrados por el pueblo, mientras los de distrito por oposición ante las audiencias, y éstas, por jueces de distrito, elevados por concurso. El tribunal supremo federal estará compuesto por tres magistrados de cada uno de los estados miembros (arts. 71 a 80). Por fin, el presidente de la república federal, por cuatro años, sería elegido por una junta que tiene doble número de los diputados y senadores, elegida por sufragio —no es reelegible—. Con intervención de los cuerpos colegisladores se determinaría quiénes son presidente y vicepresidente, si logran mayoría absoluta; en otro caso, deciden las cortes entre los dos que hayan obtenido mayor número de votos (arts. 81 a 91). Los estados regionales aprobarán su constitución, que no vaya en contra de la federal, con sus gobiernos respectivos y sus asambleas. Asimismo, los municipios tendrán autonomía administrativa, económica y política, elegidos por sufragio general sus ayuntamientos y alcalde, así como su juez (arts. 92 a 109).

En el proyecto que diseñaba el voto particular, las estructuras constitucionales son semejantes, pero se advierte un mayor peso de los cantones. Se eligen tres diputados por cada 120.000 habitantes, votando sólo dos en una papeleta para asegurar la representación

¹⁵ J. Oltra, *La influencia norteamericana en la constitución española de 1869*, Madrid, 1972; creo que todavía es mayor en 1873.

de las minorías. Los congresos cantonales presentan seis nombres al senado. Sobre todo, el presidente, en lugar de sufragio indirecto como en el proyecto de la mayoría, era designado por voto de los cantones dos nombres cada uno, escogiéndose automáticamente por una comisión mixta parlamentaria, quien obtuviese mayor número de votos, el segundo sería vicepresidente. También los individuos que forman el tribunal supremo de la federación son elegidos por los cantones, que envían tres por cada plaza. Audiencias y jueces de primera instancia seguirían una propuesta análoga de las asambleas del cantón, designando el tribunal superior al inferior. En cada nivel organizativo –federación, cantón y municipio– están los tres poderes que resuelven las cuestiones por sí, con apelación de los ciudadanos y de las diferencias que existan entre entidades del nivel inferior. No hay excesivas diferencias en los poderes de la república. Por una disposición transitoria se mandaba que, de inmediato se reunirían dos representantes de cada una de las provincias, para designar los cantones que deben formarse, elegidos por sufragio, conforme a la ley electoral vigente. Aquí estaba la diferencia.

Después de la presentación de ambos proyectos –la escisión estaba en el inicio– se pidió varias veces la discusión, pero se retrasó día tras día¹⁶. Los cantonales se habían levantado ya en diversas provincias¹⁷. Luego comenzaron las enmiendas, como es de rigor, para mejor corrección del texto: el 2 de agosto García Álvarez solicitaba que León quedase separado de Castilla. Dos días después Canalejas propugnaba que fuesen estados las provincias, pudiéndose unir entre sí hasta llegar al tope marcado en el artículo primero¹⁸. El día siguiente, Cacho consideraba que la determinación se había hecho de modo precipitado y prefería la declaración de estado regional para todas las provincias, pero podrían reunirse varias, con aprobación de las cortes y un plebiscito, así como otros retoques, en especial en el poder judicial. Fuillerat también se mostraba partidario de los estados provinciales, con consulta a las cortes y a las diputaciones; Sicilia encabezaba una propuesta para que las uniones de las provincias se hagan espontáneamente y de común acuerdo, y, en otro caso, se someterá a la resolución de

¹⁶ Moreno en 28 de junio que se presente el proyecto, Barber el 4 de julio; el 17 y 22 Soriano Prada y López Santiso que se reparta el proyecto, lo que llega el 26; en 8 de agosto López Santiso que se discuta ya; Castelar recomienda calma, para lograr un texto que permanezca, como la constitución de los Estados Unidos. *Diario*, I, pp. 397, 529, 836, 891, 943-944, 1246, 1248.

¹⁷ No entro en el desenvolvimiento del levantamiento y guerras, recojo la bibliografía en notas 12 y 20.

¹⁸ *Diario*, Apéndice 6.º al n.º 56 y Apéndice 2.º al n.º 57, Apéndice 11 al n.º 59, Canalejas también quería en su enmienda que no hubiesen subvenciones al culto; en el mismo lugar, González Valledor y Güell querían que el instituto geográfico y estadístico quedase en manos de la federación. Plaza y otros querían que el catastro y el censo de población quedasen como competencia del presidente de la república, añadidos al artículo 82.

las cortes¹⁹. Las enmiendas tendían a acercar el proyecto oficial al voto particular.

Se percibe la disidencia en torno a la decisión esencial del proyecto. Además en estas fechas, la sublevación ya estaba en los cantones: Valencia, Sevilla, Málaga, Murcia, Cartagena²⁰. La gravísima división entre los federales se definió con claridad por Martín de Olías:

O digamos en voz muy alta para que lo sepan todos que si es verdad que todos somos republicanos federales, es cierto también que unos sostienen la federación de distinta manera que los otros; que si todos somos republicanos, no entendemos la república del mismo modo; que si todos somos demócratas, limitan, interpretan, legislan los unos de diversa manera que los otros los derechos naturales, los derechos políticos, los derechos sociales²¹.

Contestaba al largo discurso del conservador León y Castillo, quien había profetizado, si se aprobaba el proyecto, la desaparición de la nación española, dividida y deshonrada; la federal es «un fenómeno patológico, una verdadera monomanía». Es una creación de Pi y Margall, imitando a Proudhon: a lo que opone los mitos del conservadurismo: «Las naves gloriosas, las gloriosas naves españolas, las naves de don Juan de Austria y del marqués de Santa Cruz, las naves de Churruga, Gravina y Méndez Nuñez, las naves de Lepanto, Trafalgar y El Callao son apresadas por buques extranjeros», porque habían apresado un navío los prusianos, con ocasión del cantón de Cartagena. Trae ejemplos de Estados Unidos y Suiza, donde el federalismo sirvió para la unidad; aquí es disolución. Se acabará en una dictadura, porque no hay otra vía de contener a los insurrectos. «¿Qué es esa constitución más que la insurrección cantonal convertida en ley? ¿Qué más pedían los insurrectos que lo que vosotros les dais en esa constitución? Pues entonces a qué derramar tanta sangre en Sevilla, tanta sangre en Valencia?»²². Martín de Olías contestó a

¹⁹ *Diario*, Apéndice 4.º al n.º 63, donde hay alguna enmienda de Canalejas precisando soberanía y gobierno, artículos 39 a 43, o competencias del título V; Sicilia, el 15 de agosto, apéndice 5.º al n.º 67. Hay algunas otras enmiendas en apéndice 3.º al n.º 64, ap. 3.º al n.º 65; ap. 5.º al n.º 68 y ap. 6.º al n.º 73.

²⁰ Puede verse el relato político en F. Pi y Margall, *Amadeo de Saboya y la república de 1873*, prólogo de A. Jutglar, Madrid, 1970, pp. 137-1778 o en su *Las grandes conmociones*, citada en mi nota 7, o en otras síntesis. Sobre el cantonalismo A. Jutglar, *Pi y Margall*, II, pp. 555-616, así como su descomposición posterior de las ideas federales, pp. 743-846; C. A. M. Hennesy, *La república federal*, pp. 223-245. También A. Puig Campillo, *Historia de la I república. El cantón murciano*, Cartagena, 1973; sobre Valencia, C. Llobart, *Crónica de la revolución cantonal*, introducción de R. Aracil, Valencia, 1973.

²¹ *Diario de sesiones*, 12 de agosto de 1873, III, p. 1399.

²² Discurso e intervenciones de León y Castillo, *Diario de cortes*, sesión 11 de agosto, III, pp. 1359 y ss. Las citas en 1360 y 1361.

sus invectivas, negando que fuesen separatistas; puntualizando que las ideas federales no provienen de Proudhon, sino son de Orense, Pi, Salmerón, Castelar, Chao, y representan un equilibrio entre unidad y libertad. Admite los excesos del cantonalismo, pues se pide un cantón por provincia, casi por cada pueblo. Los cantonalistas, como los carlistas, sí son separatistas. En todo caso, la discusión duró varios días, se terminó el 13 de agosto ante la guerra que se extendía por el sur y el levante por los intransigentes y en el norte por los carlistas. Las cortes se ocupaban de otras cuestiones, el castigo de los insurrectos se entrecruza en las páginas del *Diario*, ya que los diputados intransigentes se habían puesto a la cabeza de los cantones. En julio había proclamado Roque Barcia el movimiento cantonal y había formado un comité de salud pública, Pi y Margall renunciaba al poder, Salmerón se enfrentaría a carlistas y cantonales. El día 26, Castelví pedía al gobierno la lista de los sublevados en Valencia; unos días después, Valdés los nombres de cuantos diputados han participado en la cantonal —empiezan a llegar peticiones de suplicatorios, contra Torres Mendieta, y el diputado Profumo presenta una propuesta para que se facilite su concesión—. Se discute si deben acceder o no, unos opinan que no se debe conceder siendo compañeros, que sería el triunfo de los reaccionarios y monárquicos, que nunca se había accedido a los suplicatorios²³. Otros, la mayoría, lo irá aprobando, a pesar de la defensa de algún otro diputado. El día 4 de agosto se presentaba un suplicatorio contra Roque Barcia y otros diez, otro para procesar a Arenas, en los que sus partidarios los defendieron: no son rebeldes ni criminales de derecho común —quedarían fuera los conservadores que han intervenido y se condenaría a los republicanos—. Lafuente exclamaba que la revolución es legítima y santa. En todos los casos el suplicatorio, con mayor o menor número de votos fue concedido. Las cortes estaban divididas, la república fracasaba. El 25 de agosto era nombrado su último presidente, Castelar²⁴.

La república se enfrentaba, además, con el problema de Cuba, que había comenzado años antes, con Céspedes y el grito de Yara, en 1868. En ambos proyectos de constitución se le otorgaba autonomía, como a los demás estados, en la creencia de que era el camino adecuado. También se discutiría sobre la abolición de la esclavitud y la concesión de los derechos políticos de la constitución de 1869

²³ *Diario de Cortes*, sesiones de 26 y 30 de julio, II, 949-951; 1024; 1037-1038; 1039-1042. Le defendió Estévanez, con intervenciones de Cala, Orense y Lafuente, que vituperaba la presencia de generales monárquicos contra los cantones, al que contestó Castelar, *Diario de Cortes*, 30 de julio, II, pp. 1040-1044, 1046-1048, Lafuente 1046-1049, Castelar 1054-1055.

²⁴ Primero se discutió el de Arenas, después el colectivo, véase *Diario de Cortes*, sesiones de 4, 5, 9, 20, 22 y 26 de agosto de 1873, II, pp. 1108 y 1290, apéndice 2.º al n.º 57; 1300 y ss.; 1682 y ss.; 1761 y ss.; 1791 y ss. y 1805 y ss.

a Puerto Rico y a Cuba, en este último caso a los territorios que no estuviesen en manos de los insurrectos²⁵. Unos años después, el secretario de estado americano propuso la independencia, con un armisticio inmediato, la abolición de la esclavitud y una indemnización; Silvela propondría autonomía, amnistía, preferencias comerciales y un *referéndum* —si lo ganaban los independentistas, se daría paso a la independencia con indemnización—. La paz de Zanjón de 1878 dejó las cosas como estaban. En 1893 Maura presentó un proyecto de autonomía para Cuba, donde los ayuntamientos lograban mayor capacidad en su gestión y designaban al alcalde —recuérdese que la Ley municipal de 1877 reservaba al gobierno su designación incluso en las grandes ciudades de la península—. Reunía las seis diputaciones en una sola, con 18 miembros que elegían a su presidente y se renovaban por mitad cada dos años. Tendrían amplias facultades, propondrían leyes.. Un consejo de administración de la isla se compondría de 24 miembros: seis de ellos natos —el gobernador general y otros militares, el arzobispo y el presidente de la audiencia—; nueve, los diputados que se hallan en el segundo bienio y otros nueve designados por el consejo de ministros. El consejo ampliado, con el fiscal, intendente y director general de administración —estos últimos responsables de la gestión económica y tributaria— formarían la junta de autoridades, órgano asesor del gobernador, que sigue disfrutando personalmente de amplísimas facultades²⁶. Pese a la tenue autonomía que significaba, no fue posible su aprobación por la oposición de los conservadores cubanos de la unión constitucional, que querían redactar por sí el proyecto. Sagasta no apoyó a su ministro de ultramar y el intento fue abandonado. En 1895 volvió a proponerse por Abarzuza. Al fin, firmó la autonomía Sagasta en 25 de noviembre de 1897, para entrar en vigor el primero de enero. Se concedía un gobierno de secretarios o ministros, presidido por el gobernador general y elegidos por él. En la nueva constitución figuraban dos cámaras, la de representantes por elección y el consejo de administración —de 35 miembros, 18 de ellos elegidos—. Empezaron las elecciones en marzo, pero era demasiado tarde. En

²⁵ Para Puerto Rico *Diario de Cortes constituyentes*, 10 de julio de 1873, I, Apéndice 3.º al n.º 37; dictamen, 17 de julio, Apéndice 6.º del n.º 42; se discute el 27 de julio y se aprueba el 6 de agosto —el día 2 no se alcanzó *quórum*, pp. 992-993, 1101-1104, 1206-1208, Apéndice 10.º al n.º 59. Para Cuba, *Diario*, 16 y 17 de septiembre de 1873, Apéndice 2.º al n.º 37, Apéndice 10.º al n.º 95; se leyó en 18 de septiembre, I, 2358.

²⁶ J. Durnerin, *Maura et Cuba. Politique coloniale d'un ministre libéral*, Annales littéraires de l'Université de Besançon, Paris, 1978, pp. 79-135; A. Marimón Riutort, *La política colonial d'Antoni Maura. Les colonies espagnoles de Cuba, Puerto Rico i les Filipines a finals del segle XIX*, Palma, 1994, proyecto de Ley de Bases de 5 de junio de 1893, pp. 143-155. Agradezco sus indicaciones sobre el problema cubano a Elena Hernández Sandoica; acaba de aparecer su libro, en colaboración con Antonio Elorza, *La guerra de Cuba (1895-1898). Historia política de una derrota colonial*, Madrid, 1998.

su entrada los norteamericanos no hicieron ningún caso de esta cámara, ni tampoco de la que habían formado los insurgentes²⁷.

Había por tanto unas realidades de autonomía o federalismo —aunque fracasadas— cuando escriben los regeneracionistas en el 98. Había un nacionalismo naciente en el partido de Sabino Arana o en Almirall y Prat de la Riba —las *Bases de Manresa* son de 1892—. En este ambiente escriben los regeneracionistas, hombres de muy diversa formación y opiniones, pero permeables a ideas de autonomía y regionalismo.

Altamira y el regionalismo

Fue Rafael Altamira el primero que se pronunció sobre la superación del desastre, en su discurso inaugural de Oviedo, en octubre de 1898. Su propuesta no es, como la de otros regeneracionistas, un completo planteamiento de los problemas de España con sus correspondientes remedios. Más cauto, más inteligente, se limita al ámbito universitario e intelectual, en que sabe y puede opinar. Sus planteamientos quieren elevar los ánimos, apela a la investigación —en contacto con Europa—, una apertura hacia América²⁸.

Aquel mismo año publicó en *La España moderna* un artículo sobre «El problema actual del patriotismo»²⁹, en donde afirma la nación hispana y expresa algunas reticencias sobre el regionalismo. El sentimiento patriótico estaba ya presente en Feijoo, y, sobre todo, en Krause o Ahrens —de los que tan cerca se siente— que concilian el estado con su visión internacionalista y de fraternidad universal. Nadie puede asegurar la persistencia de las formaciones políticas nacionales, ya que pueden desaparecer o disminuir, si bien la tendencia se dirige hacia agrupaciones amplias. Los regionalismos buscan una personalidad propia, compatible con la unidad superior, como en Austria-Hungría o en Francia donde hay un fuerte movimiento descentralizador. En España son muy pocos los que niegan la patria española y aun buscan vías para fortalecer ese vínculo: Torras y Bagés o Unamuno distinguen la patria local y el sentimiento nacional, como unidad de leyes e instituciones entre los diferentes pueblos. No basta

²⁷ Sobre la última constitución, véase M. Mena Múgica y S. Hernández Vicente, *Fuentes documentales de la administración española en el archivo nacional de Cuba. La administración económica española de Cuba en 1898*, Salamanca, 1994, pp. 13-29.

²⁸ R. Altamira, *Discurso inaugural*, reproducido en «La universidad y el patriotismo», en el *Boletín de la Institución Libre de enseñanza*, (1898) 257-270; 291-296; 323-327. Con los dos escritos que cito en nota siguiente formó el libro *Psicología del pueblo español*, Madrid, 1902; 2.ª edición, prologada en 1917.

²⁹ R. Altamira, «El problema actual del patriotismo», *La España moderna* (1898) 63-89; poco después su artículo «Psicología del pueblo español», *La España moderna* (1899) 5-59.

que las masas sientan el regionalismo, ni tampoco es seguro el criterio de acudir a la historia para fundamentarlo —como hiciera Pi y Margall en *Las nacionalidades*, que, por otra parte, se le antoja flojo—. No es fácil dilucidar en qué se basa una formación nacional: ni en presupuestos étnicos o de raza, ni en la geografía o la lengua, sino en una psicología del pueblo que permite hablar de espíritu inglés, de alma italiana, de carácter alemán, etc. Hay en sus ideas rastros de la escuela histórica de Savigny o de la psicología de los pueblos de Wundt. Una nación es un carácter común y una idea colectiva, una psicología, que Altamira desarrollaría pronto en otro artículo.

Años más tarde, en 1902 reuniría sus escritos de esta época en *Psicología del pueblo español*, con algún retoque, y de nuevo, en 1917, los daría a la imprenta, ahora con mayores modificaciones. Cree que la situación ha mejorado: todo era pesimismo respecto de nuestras fuerzas, estábamos caídos, incapaces para la civilización moderna. Ahora se ha rectificado, han despertado núcleos de gentes en todos los ámbitos de la península, optimistas, confiados en su esfuerzo. No importa que la opinión esté dividida ni que siga presente la España vieja, tampoco los sucesos últimos —la huelga general, las juntas militares, etc.—. Lo que importa es el entusiasmo, el patriotismo, el desinterés, la solidaridad: nuestro pueblo está sano, la materia prima es buena.

Sin embargo, nos falta aún patriotismo: no estimamos lo propio, no nos sacrificamos al interés común, no somos independientes económicamente. Los extranjeros dominan nuestras industrias y comercio, nos han conquistado, mediatizado, nuestra enseñanza depende de colegios e institutrices extranjeras. Lo más relevantes es el regionalismo —que ahora en 1917, ve con tonos más oscuros—. Hay muchos españoles que aman a España, «pero hay también muchos que no la aman, ni la comprenden y que niegan en redondo, no ya sólo su conveniencia, pero también su posibilidad». Esa negación del nacionalismo integral es un hecho —otra cosa es que sean muchos o pocos, que sea conveniente o perjudicial—. Se niega que sea separatismo, con un estado absolutamente independiente —los más regionalistas o autonomistas, no llegan a tanto— pero logran el desamor al resto de la tierra española y creen que no hay nada común entre las diferentes partes de ella. Un maestro, en Cataluña, pide que las escuelas pasen a las autonomías —con ello se perdería la unidad difícilmente lograda—.

No es lo grave —continúa con sus espiritualismos— el separatismo político, constantemente negado por aquellos a quienes se acusa de apetecerlo, y que incluso podría resolverse con una fórmula de federalismo más o menos amplio. Lo grave es el separatismo espiritual, la disgregación efectiva que

como arma, como excitante o como expansión irresistible de un sentimiento de diferenciación o de un sedimento de agravios, cultivan unos conscientemente, otros inconscientemente (y aun con pesar cuando se dan cuenta de él) y todos con fruto indudable de disgregación española³⁰.

Por tanto, Altamira admite que puede establecerse el Estado español bajo una forma federal, cantonalista u otra semejante, pero si ponemos el acento en las notas diferenciales no haremos un pueblo fuerte, ni una comunidad solidaria de hermanos. No discute el hecho —como decía Maragall es un problema de sentimiento, y los sentimientos no se razonan—, hay que reconocerlo «como una realidad que se nos impone y que sería inútil rehuir en sí y en todas sus consecuencias naturales». Lo que plantea es si debemos proponernos que se acentúe y difunda hasta llegar al municipalismo y nacionalismo de la edad media o al cantonalismo de Pi; si hemos de seguir cultivando las diferencias o repulsiones, o las afinidades, limitando con prudencia.

Altamira plantea una pregunta a todos —los que sienten la patria española y quienes sienten la patria regional—: si el lazo federal, tal como lo entienden los españoles, exagerando lo diferencial, las lenguas, los centros de enseñanza, las actividades sociales y políticas, moviéndose separadamente, lograrán la unidad española «sin perjuicio de las autonomías regionales, que en buena doctrina son admisibles, o, por el contrario, favorecerán sólo a éstas, destruyendo aquélla».

Por tanto, es una postura moderada, que subraya el conjunto, pero dentro de las autonomías. Es una posición psicologista, que pide junto al sentimiento, una estimación de lo propio y un espíritu de sacrificio, que no puede limitarse a la percepción «romántica», sino entereza moral, cumplimiento del deber, de la ley.

Macías Picavea y el problema nacional

Picavea fue un catedrático de instituto, periodista, cercano al ambiente republicano de Valladolid; en 1899 publica *El problema nacional. Hechos, causas, remedios*, donde reúne sus análisis. Posee una pretensión de objetividad y ciencia en sus propuestas: no quiere la verdad retórica, sino científica, que es también la verdad divina, con libertad, sin adscripción a un bando.

Consideren los políticos, los partidos, las clases sociales, que nuestro criterio ni es político, ni profesional, ni militar, sino científico, con que entenderán, a poco que una buena volun-

³⁰ *Psicología*, 1917, p. 184, cita arriba 180, en general véanse las pp. 180-193.

tad les inspire, cómo los juicios y conclusiones de este libro, por duros que parezcan dentro de las convenciones al uso, de los conceptos corrientes y de los manoseados eufemismos, a nadie ofenden ni a nadie defienden³¹.

No se le puede negar esfuerzo objetivo, cuando colecciona datos y los ordena —de otro lado, a la altura de la ciencia sociológica y económica de aquel momento, en España, se le puede conceder que no desentona demasiado—. Pero no se trata de un estudio científico, sino un ensayo, con valoraciones y subjetividad. Su segundo postulado consiste en que debe tratarse el problema en su integridad, sin limitación a la cuestión agraria o la industrial, o la religiosa.

De ahí que empiece por una descripción geográfica de la península —sus aguas y climatología— que contempla como una unidad indiscutible. Aunque se vea obligado a reconocer la excepción de la franja cantábrica que es otro país, lazo con Europa. Por otro lado hace una presentación del pueblo español, mezcla de razas y con caracteres de improvisador y rebelde, separatista³². Pero no opta por el modelo centralista, que critica en su monarquía —«un niño inocente y una señora no enterada»—, aunque la admite para no reabrir las pugnas. Una crítica de los partidos, pura retórica y caciquismo; critica las clases sociales, el ejército, el clero. Hay que esperar un hombre providencial, que como Cavour o Napoleón redimirá la patria; si no tendrán que colaborar todos a esa regeneración —aunque no las cortes, que deben cerrarse durante unos años, ni los partidos existentes—. Ese movimiento ya ha nacido: son las cámaras agrícolas y de comercio que siguen a Joaquín Costa —a quien dedica su libro—. Ha redactado el programa de las reformas, pero hace falta que se convierta en representación nacional. Todos los españoles deben aprestarse: Picavea hace un llamado a la reina con su hijo, al pueblo, al ejército, a los republicanos, a los carlistas, los fusionistas y los conservadores. «Ante nuestra desgracia de no deparárenos el hombre capaz de ser artista de ese renacimiento, uno de los grandes hombres, guías y redentores de pueblos. La nación española —acaba diciendo— y en nombre de ella sus elementos conscientes y directores, deben sentir la solemnidad del momento»³³.

Se perciben elementos prefascistas, pero no puedo entretenerme con este punto. Hay que advertir que quienes sí lo fueron adop-

³¹ *El problema nacional*, Madrid, 1899. Utilizo la edición de J. Esteban, *Biblioteca regeneracionista*, Fundación Banco de España, Madrid, 1992, prólogo, p. 30.

³² Para estos resúmenes que constituyen el libro, se valió de obras anteriores, como su manual de *Geografía elemental* de 1895 o sus *Apuntes sobre la instrucción pública en España y sus reformas* de 1882, según nos dice y recoge.

³³ Su crítica política en los capítulos XI, XX a XXIV, de su libro *El problema nacional*, cita en p. 338.

taron elementos que, en su momento, tenían otro sonido: la crítica de los partidos o del parlamentarismo, la ilusión de un estado orgánico formado por instituciones intermedias. Buena parte de estas ideas fueron defendidas por el krausismo, incluso por movimientos cercanos a la Iglesia ³⁴.

En el proceso de regeneración de España, Picavea cuenta con las regiones ibéricas, basadas en la geografía y en las características del país y la raza, con tipos étnicos y los dialectos o hablas correspondientes. Con la historia—incluso antes de la conquista romana—, que divide estas regiones. Su división la ve de la manera siguiente:

Galicia: vertiente occidental, casi con los límites actuales.

Cantabria: vertiente septentrional, con Asturias y la actual provincia de Santander.

País Vasco: región interpolada, casi como hoy se encuentra constituida, sin más que desprenderla alguna porción de la provincia de Vitoria, y añadirle en cambio la comarca euskera de la de Navarra.

Aragón: la cuenca del Ebro desde Miranda hasta la divisoria de la vertiente oriental que cierra el valle occidental con los distritos de Navarra, la Rioja (Logroño y Soria hasta la división ibérica) y el Aragón actual.

Castilla la Vieja, con los dos distritos León y Castilla, rectificados convenientemente los límites.

Castilla la Nueva: la meseta meridional, incluso Albacete, también con sus dos distritos de Castilla y Extremadura.

Andalucía: la cuenca del Guadalquivir.

Levante: toda la vertiente mediterránea, con los dos distritos naturales de Cataluña y Valencia, agregada a ésta la provincia de Murcia ³⁵.

³⁴ Es evidente que los fascismos no surgieron de la nada, sino que aprovecharon ideas anteriores. Véase L. Legaz Lacambra, «Ideas político-sociales de Ricardo Macías Picavea y su visión del problema nacional», *Estudios de historia social de España*, tomo II, 1952, pp. 7-61, así lo identificó, con el prurito de hallar antecedentes del «Nuevo Estado»: E. O. Pérez Solís, *Macías Picavea*, Valladolid, 1947; E. Tierno Galván, *Idealismo y pragmatismo en el siglo XIX español*, Madrid, 1977. Naturalmente el krausismo está enfrentado al fascismo, como la iglesia, pero éste pudo aprovechar algunas ideas gremialistas o de una nueva organización social

³⁵ *El problema nacional*, pp. 92-93, en general 89-93. Aspiraba vagamente a una unión con Portugal y admite dos niveles de autonomía: Cataluña y el País Vasco por un lado, completa; las demás inicial o paulatina.

Si comparamos con el presente —cosa que se produce automática— ha suprimido algunas de las actuales: Rioja, Murcia y el viejo reino de Navarra. Ha olvidado —demuestra la prisa con que escribe— las islas Canarias y Baleares. Esta creación de las regiones naturales es esencial, opina, porque

1. constituye la vuelta al camino propio de la gran tradición nacional;
2. es la base de la restauración de la nación, llevando y excitando la vida en los miembros de la misma, hoy moribundos;
3. representa bien planteada el golpe de gracia al actual caciquismo;
4. descongestiona la administración central, víctima hoy de un cólico cerrado de asuntos a resolver;
5. lleva esos asuntos a sus asientos y competencias naturales;
- y 6. torna la circulación normal a toda la vida de la nación, hoy atascada y estancada en los centros madrileños.

El gobierno reformador de España, el consejo nacional, realizaría esta reforma, junto a comisiones regionales. Estas serían elegidas por las sociedades de amigos del país, los colegios de abogados y de médicos, las cámaras agrícolas y otros centros; nunca por los representantes de diputaciones y ayuntamientos actuales, hechura maligna de los caciques.

Tendría cada región un gobierno, formado por un presidente y un consejo con cierto número de miembros, elegidos por los gremios y las instituciones regionales. Unos funcionarios, elegidos con las garantías que usa la administración central. Sus competencias serían amplias, pero las enuncia de forma vaga, y es difícil calibrarlas. Pero, les atribuye la recaudación de impuestos, con ayuda de los municipios, para después pagar una cuota al estado central, así como la posibilidad de emitir empréstitos regionales. El Estado debería reducir a la mitad su presupuesto —se arreglará la deuda, con un empréstito nacional obligatorio al 3%—, se reducirán las pensiones, se extinguirán las cesantías. Las bases de imposición las sitúa en la contribución territorial mediante el catastro y el impuesto de consumos debidamente modificado —no es muy explícito—. En todo caso, las regiones pagarían una cuota de sus recaudaciones al estado.

Por último, estructuraba Picavea los municipios: quiere que tengan una función política y social en materia de propiedad comunal, una resurrección de viejas costumbres que todavía se mantienen en algunas comarcas. Serán autónomos, según el grado que cada uno exija: en los rurales existirá un concejo de cabezas de familia o vecinos; en los urbanos un concejo de representantes de los gremios o cámaras y otras instituciones. Formarán las ordenanzas, determinarán los servicios, confeccionarán y aprobarán sus presupuestos. Prevé agrupaciones, procurando un mínimo de 500 veci-

nos, salvo que las circunstancias de una comarca aconsejen otra cosa. Podrán reunirse en hermandades, para determinadas reformas políticas, asuntos de gobierno y administración, cajas o empresas comunes, para obras conjuntas de la comarca —pantano, alumbrado, explotación minera—³⁶. En suma, constituirán los municipios la segunda rueda de esa autonomía que propugnaba.

El proyecto Costa

Joaquín Costa es, sin duda, el más notable del grupo regeneracionista. Dejando aparte su valía indudable como historiador y jurista, Costa encabezó un proyecto político, sobresale entre los que escribieron en aquellos años. En sus primeros programas aparecía en primer plano una descentralización o autonomía de las regiones, de los municipios, que después se oscurecería frente a otros planteamientos: escuela, despensa, obras públicas, etc.

En *Reconstitución y europeización de España*, nos dice que en 1875 hubiera bastado una descentralización progresiva, en años de paz; ahora,

en las aflictivas circunstancias presentes, el remedio tiene que ser más radical y de resultados más pronto y eficaces. Hay que trasplantar renuevos del árbol de Guernica a todas las comarcas de la península; acercar el gobierno a los gobernados; acabar de un tajo con los mandarinatos y proconsulados; pasar la esponja a las provincias y sus odiosos organismos de toda casta; llamar a nueva vida a las regiones históricas, con sus Juntas o Diputaciones autónomas³⁷.

³⁶ Véase *El problema nacional*, pp. 265-268, 276-280, consumos 271 y la explicación en 281 y ss.

³⁷ Fechado en 13 de noviembre de 1898, con el subtítulo de *Mensaje y propuesta de la cámara agrícola del Alto Aragón*, apareció en *El liberal* y como libro en 1900. Utilizo la edición de S. Martín Retortillo, *Reconstitución y europeización de España y otros escritos*, Madrid, 1981, pp. 1-37, cita en p. 30.

La bibliografía, y la obra de Costa, es muy extensa, desde L. Antón del Olmet, *Los grandes españoles*. Costa, Madrid, 1917 y M. Ciges Aparicio, *Joaquín Costa. El gran fracasado*, Madrid, 1930, hasta los más modernos C. Martín Retortillo, *Joaquín Costa, propulsor de la reconstrucción nacional*; Barcelona, 1961; E. Tierno Galván, *Costa y el regeneracionismo*, Barcelona, 1961; A. Gil Novales, *Derecho y revolución en el pensamiento de Joaquín Costa*, Madrid, 1965; J. M. López Calera, *Joaquín Costa, filósofo del derecho*, Zaragoza, 1965; R. Pérez de la Dehesa, *El pensamiento de Costa y su influencia en el 98*, Madrid, 1966; los trabajos de Eloy Fernández Clemente, desde 1969, en su mayoría recogidos en *Estudios sobre Joaquín Costa*, Zaragoza, 1989; G. J. G. Cheyne, *Joaquín Costa, el gran desconocido*, Barcelona, 1972; varios autores, *El legado de Costa*, Zaragoza, 1984. Sobre su obra, el estudio de G. J. G. Cheyne, *A bibliographical Study of the Writings of Joaquín Costa*, Londres, 1972, traducción de la editorial Guara, Zaragoza, 1981 —así como traen numerosos datos bibliográficos Pérez de la Dehesa o Eloy Fernández Clemente—. La citada editorial Guara está publicando sus obras.

La función de las regiones sería repartir y hacer efectivos de los ayuntamientos los impuestos nacionales y los suyos propios. Seguramente se refiere a los consumos, que gestionan en amplia medida los municipios y quizá la contribución rústica y urbana —aunque Costa no define su intención—. Con estos ingresos llevarían adelante obras públicas y de progreso y beneficencia, aunque en ningún caso podrían solicitar empréstitos. Recopilarían su derecho civil, fueros y observancias, sancionarían el derecho consuetudinario de la región, o de una u otra localidad. Urgía el alivio de buen número de atribuciones del poder central, que se halla congestionado, trasladando los servicios a instituciones regionales o municipales —como se ha hecho en Inglaterra, y aun en Francia—. Otros servicios pasarían a centros autónomos técnicos como correos y telégrafos, instrucción pública, montes, obras públicas, seguros del estado, etc. Sólo quedarían los ministerios de hacienda, guerra, estado y gobernación. Toda la política de fomento, obras públicas, comercio, se le quitaba al poder central; pero no necesariamente pasaba a las regiones, sino sólo una parte, que no precisa. Hay por tanto en Costa dos vetas de pensamiento autonomista, que conviene precisar: de una lado, la resurrección histórica de los pueblos de España, con sus gobiernos y competencia; de otro, la descentralización y autonomía técnica o funcional, que gestionaría mejor algunos sectores. Por último, la justicia se gobernaría por el tribunal supremo, con supresión del ministerio de gracia y justicia³⁸. Completaba con la abolición de la tutela y de la uniformidad en los municipios, la restauración de su antiguo régimen de *selfgovernment*, quitando al poder central sus instrumentos de corrupción. Se variarían sus ordenanzas cada año, con intervención, en algún caso sólo del gobierno de la región. Ayuntamientos de concejo abierto en los menores, en los demás elegidos, con *referéndum* facultativo.

En el primer programa de Costa, la autonomía o el regionalismo tiene una función esencial de regeneración, aunque su centro está en España, una nacionalidad surgida hace cuatro siglos —según su visión—, desde tiempos de los reyes católicos. Pero es bastante amplia su intención de que se tornen presentes las viejas regiones, con funciones importantes:

1. En materia de presupuestos se ha de lograr la reducción drástica del gasto estatal —una serie de propuestas—: «Distribución de los impuestos por el gobierno entre las regiones, por éstas entre los municipios, y por los ayuntamientos entre los contribuyentes o sus gremios, volviendo al sistema descen-

³⁸ *Reconstitución*, pp. 31-32. En universidades no prevé autonomía, sólo como servicio general de instrucción pública; pretendía reducirlas a dos o tres, con colegios análogos al de Bolonia en los principales centros científicos; los maestros pasarían al Estado, pp. 25-26, éstos le interesan, en especial, véase *Maestro, escuela y patria*, Madrid, 1916.

tralizador de la constitución de 1812, vigente todavía, por cierto, en las provincias Vascongadas y Navarra».

2. Nuestro parlamento es una institución lenguaraz, propia de un pueblo cercano al Africa, inficionado por el parasitismo. Pero no existe cosa con que sustituirlo, la simple amputación resultaría más dañosa que la propia dolencia. Cabe atenuar su virulencia mediante la creación de juntas o diputaciones regionales, y por otro lado, separando como en Estados Unidos al gobierno de las cámaras, que en España están subordinadas al caciquismo rural. Neutralidad del gobierno central y de los regionales y locales en las elecciones, para terminar con la falsedad y la mentira. Representación, en la mitad de los diputados, por clases y corporaciones, como ya en parte se hacía en la ley electoral. En lugar de *referéndum*, consultas a las representaciones vivas del país, como cámaras, sindicatos, ayuntamientos, diputaciones regionales, universidades, etc. En definitiva, en este momento primero del desastre, Costa propone un regionalismo acentuado. Sin embargo, abandonaría esta visión en los años siguientes, en *Oligarquía y caciquismo*.

Todo hacía esperar que cuando Costa se ocupase de los caciques, el regionalismo iba a constituir el cimiento de la regeneración de España. Pero no fue así. En las respuestas al cuestionario la descentralización o la autonomía surgía una y otra vez. En algunos, más matizada o reducida a los municipios y las diputaciones, que deberían conseguir autonomía—sería una descentralización, dentro del Estado—. Azcárate señalaba que esa autonomía no era propiamente administrativa, pues los municipios y las provincias constituirían entidades en las que no podía hacer y deshacer el Estado. Advierte sobre la necesidad de quitar a los municipios su intervención en los impuestos, las quintas y las elecciones, si bien deben fortalecerse sus funciones en los servicios públicos y obras públicas. Le advierte, por lo demás, que su política quirúrgica, mayor poder al rey o a un presidente de la república, no debe traspasar el derecho, en otro caso está en desacuerdo; tampoco le acepta que el gobierno no dependa del parlamento, al estilo norteamericano. En esta limitada descentralización coinciden otros muchos³⁹.

Pero otros van más allá. En primer lugar, Pi y Margall, quien afirma: «no cabe destruir el caciquismo sino rompiendo la cadena que va del gobierno a las corporaciones populares. Quiero de libre elec-

³⁹ *Oligarquía y caciquismo como la forma actual del gobierno de España: urgencia y modo de cambiarla*, Madrid, 1901, logró de inmediato varias ediciones, desde la segunda de 1901 aumentada. Cito por la edición de Alberto Gil Novales, 2 vols. Zaragoza, 1982, II, pp. 463-474; también sobre autonomía municipal, Maura, pp. 11-22; Piernas Hurtado, pp. 213-217.

ción no sólo los alcaldes, sino también los gobernadores civiles; quiero autónomas, política y administrativamente, las regiones en todo lo que a su vida interior corresponde, y, por tanto, con derecho a nombrar todos sus empleados, incluso los que administran justicia. Faltos los caciques de sus hoy protectores, perderían pronto el cacicazgo»⁴⁰. Contra los oligarcas, cree remedio la no reelección inmediata de cargos.

Sobre todo se encuentran propuestas avanzadas en las contestaciones de los catalanes. Salvador Canals hacía del particularismo regional una fuerza moralizadora. Aislado, sería un obstáculo para gobernar, pero, en conjunto, todos los regionalismos producirían ventaja, purificarían el ambiente de ayuntamientos y regiones –sería mejor que aquel reconstructor de pueblos que ansiaba Costa–. Porque puede dudarse de un patriotismo español, pero no de las regiones. Pompeyo Gener veía diferentes razas en la península, sobre las que oprimían los caciques del centro: las provincias han sido tratadas como esclavas. Si se les da autonomía perecerá el caciquismo. La solución es la república federal, la autonomía absoluta a los antiguos estados, determinando después el lazo de unión entre ellos. Más concreto era José Pella y Forgas, quien pedía la creación de poderes intermedios que combatirían el caciquismo: la región, la comarca, el municipio. El parlamento sería de representantes de los delegados de las entidades históricas –limitado a defensa, relaciones internacionales, correos, telégrafos, ferrocarriles–. Como Federico Rahola señalaba que por el diferente idioma –y por cierta antipatía a los catalanes porque se interesan por lo material– Cataluña tiene un papel menor en la oligarquía parlamentaria, llena de oratoria e imaginación –acompaña datos sobre origen de ministros desde 1833-1856 y de diputados y senadores no catalanes en 1900–. La separación del gobierno y del parlamento –con las cortes en Zaragoza–, la libertad de los municipios y la autonomía de órganos regionales terminaría con el caciquismo –en el País Vasco no existe en la materia a que se refieren sus privilegios, aunque sí en las elecciones–⁴¹.

Claro es que habían otras posiciones contrarias a la autonomía entre las respuestas recogidas. Pero me interesa subrayar que Costa, tan proclive unos años antes, mostró una postura muy limitada: municipios libres, con cierta autonomía, pero nada de reconstituir las regiones o nacionalidades que apenas nombra. No es fácil explicar este retroceso de su modo de pensar.

Entre los remedios que propone, desde luego, no está un cambio de ley electoral, pues éste, aunque Cánovas lo creyera, no solu-

⁴⁰ *Oligarquía y caciquismo*, II, pp. 208-209.

⁴¹ *Oligarquía y caciquismo*, II, pp. 278-296; Canals 62-68; Gener, 126-131; Pella, 189-194.

cionaría nada por el incumplimiento de las leyes. Azcárate lo creyó y propuso en 1889, una rigurosa ley de procedimiento administrativo, pero no surtió efecto. Para Costa, hay unas providencias esenciales de gobierno: la educación, la producción y bienestar material, el reconocimiento de la personalidad del municipio, independencia del poder judicial. Luego dedica largas páginas al parlamento y sus defectos, a la necesidad de una política quirúrgica, realizada por un hombre excepcional que tendía hacia un régimen presidencialista —que tanto se le ha criticado como precursor del fascismo—⁴².

Había cambiado de idea Costa en torno al regionalismo. Hay distancia notable entre sus propuestas anteriores —hay que plantar un árbol de Guernica en cada comarca— hasta este momento. En *Oligarquía y caciquismo*, al terminar la primera parte, escribe, como colofón, unas páginas llenas de significado. El mal gobierno, la oligarquía provoca deseos de independencia: pueblo que no es libre no se preocupa de su bandera. El cambio propio lo atribuye a una mutación de la mentalidad colectiva, a un avance del secesionismo o deseos de independencia. Pone algún ejemplo, de cómo Polonia dejó entrar a los extranjeros por la opresión de los nobles —extraído del Larousse— o Puerto Rico cuando dejó entrar, sin resistencia, a los americanos.

Por su parte, lo ha vivido en Huesca, a quien sin duda se refiere cuando apunta esa desnacionalización creciente:

una provincia, no catalana, que en la guerra de la independencia, como en las luchas civiles posteriores, demostró ser de las primeras en españolismo, y que ahora, hallándose empobrecida y avasallada por un caciquismo de lo más ruin y envilecido, y habiendo tenido que mandar una gran emigración al Mediodía de Francia, al encontrarse sorprendidos los emigrantes con un país sin caciquismo, donde son respetados y protegidos, donde los alcaldes les oyen y los tribunales les hacen justicia, y los hombres son todos iguales ante la ley, y la ley se cumple, donde hay gobierno, y el gobierno estimula y ayuda al capital, y el capital trabaja, y ellos, incansables y leales trabajadores, ahorran, se ha producido el fenómeno que era de esperar: la provincia se ha ido insensiblemente desnacionalizando por el espíritu, sin que ella misma se haya dado cuenta, sin que la voluntad haya sido parte; y hoy, la aspiración del mayor número es que por cualquier combinación, que por cualquier vía, Francia vaya a ellos, ya que ellos no pueden ir en masa a Francia⁴³.

⁴² *Oligarquía y caciquismo*, I, pp. 100-102. Cuando examina las respuestas que apuntan hacia el regionalismo, pasa rápido sobre ellas, pp. 165-167.

⁴³ *Oligarquía y caciquismo*, I, p. 83.

El grupo de Oviedo —Altamira, Buylla, Posada y Sela— se mostraría muy de acuerdo con la advertencia de Costa: «Es completamente cierto lo que dice el señor Costa en punto a la desnacionalización que se está produciendo.» En 1808 fue una minoría de afrancesados, ahora está en el estado oficial, que secuestra una oligarquía sin ideales, y se va extendiendo a las clases populares, como desaliento ante la situación existente. Distinto es el caso de esa provincia a que alude, y sobre todo de los catalanes, francamente extranjerizados y secesionistas, por recuerdos históricos, más o menos exactos, por estímulos políticos e intereses materiales, por compararse favorablemente con el resto o por el supuesto de que son una raza distinta. Pero en los demás, se debe a ideales de la vida moderna, por lo que aceptarían una intervención extranjera. Si no se combate la ignorancia y la reacción teocrática, podríamos vernos abocados a una guerra civil⁴⁴.

Damián Isern también participaba de esa idea, la opresión produce separatismo: en España no ha existido hasta hace poco, pero existe la máquina que los produce, la dominación de unos cuantos que ni siquiera pueden justificar su superioridad en razones intelectuales y morales⁴⁵.

¿Por qué ese viraje en el pensamiento de Costa? Apenas unos años y su postura ha cambiado. En 1900, en un prólogo al libro de Antonio Royo Vilanova, *La descentralización y el regionalismo*, conservador, ya se muestra cauto, más moderado. Está de acuerdo en que se mantenga la personalidad de los municipios y regiones que la han conservado (Navarra, Vizcaya, Asturias, Cataluña, Aragón, etcétera) y se le conceda a las otras. Sin volver atrás, sino debidamente adaptadas al presente. Son un manantial de energía latente que daría vida al Estado, lo resucitaría. Si se gobierna bien el regionalismo amainará, se convertirá en descentralización; si no la balanza se inclinará hacia la separación o el anexionismo⁴⁶. Pero, sobre todo, influyen en Costa las corrientes de pensamiento de la institución libre de enseñanza, de la que tan cerca se hallaba. Sin duda, ha leído mejor a los administrativistas de la Institución, Gumersindo de Azcárate o Adolfo Posada. También la magna obra de Giner de los Ríos, *La persona social*, aparecida en 1899, en donde se afirma la soberanía y unidad del estado sobre las demás sociedades no totales; donde muestra desprecio por las uniones perso-

⁴⁴ *Oligarquía y caciquismo*, II, pp. 78-102, en especial a partir de 82 —otros expresan su temor al secesionismo. Bello, 103-106, Ovejero 456-462.

⁴⁵ II, pp. 154-173. He prescindido de los análisis de D. Isern, *Del desastre nacional y sus causas*, Madrid, 1899 o de los escritos de Morote o Sánchez de Toca por no alargar estas páginas.

⁴⁶ Reproducido por E. Fernández Clemente, *Estudios sobre Joaquín Costa*, pp. 375-379.

nales o las federaciones ⁴⁷. Quizá tampoco le convenía políticamente, pues la liga de productores descansaba sobre un público de propietarios, más conservador.

Por tanto, Joaquín Costa había modificado su primera actitud en el mensaje de la cámara del Alto-Aragón, en donde presentaba unas propuestas regionalistas avanzadas, hasta centrarse en una descentralización administrativa. En *Oligarquía y caciquismo* todavía hay alguna mención de las regiones, pero con desconfianza, está más preocupado con el separatismo. El modelo federal o pluralista, que tan claro se hallaba en Macías Picavea, en el ambiente del momento de la derrota, hacía marcha atrás. Se va a refugiar en núcleos reducidos de los republicanos federalistas, en los nacionalismos catalán y vasco —difusamente en el carlismo—.

Hemos visto en algunos regeneracionistas una presencia notable de intenciones de autonomía —en aquellos momentos del desastre—. Quizá sus ideas, en este punto, no tuvieron demasiado peso; sus propuestas eran tenues, moderadas, cambiaron en Costa, quien fue más un político republicano que la cabeza del movimiento cívico que al principio soñó. Pero testimonian o reflejan la importancia que tenía aquel dilema en la época: Estado centralizado, Estado plural. El primero fracasó por su ficción, que le impedía atraer y cooperar a numerosas fuerzas políticas. Recogen en sus páginas el recuerdo del federalismo o la pluralidad de regiones, no integradas en el nacionalismo liberal, la presencia incipiente de los nacionalismos catalán y vasco. No era nítido y unívoco el horizonte de un Estado plural, había discordancias —los regeneracionistas las acusan—. Quizá por ello tardó en abrirse una vía firme: la de 1931 terminó con la guerra civil, la de 1978 está abierta y esperamos que sea definitiva.

⁴⁷ F. Giner de los Ríos, *Obras completas*, tomos VIII y IX, 1923 y 1924, véase, por ejemplo, VIII, pp. 259 y ss.; IX, pp. 60 y ss. Me refiero a las obras de Azcárate, *El selfgovernment y la monarquía doctrinaria*, Madrid, 1877, y *El régimen parlamentario en la práctica*, Madrid, 1885, o los tratados de derecho político y de derecho administrativo de Adolfo Posada. Santamaría de Paredes es más positivista en administrativo, recoge historia en derecho político.

**DERECHO HISTORICO (VASCO) Y
DERECHO CONSTITUCIONAL
(ESPAÑOL)**

Bartolomé Clavero

Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Sevilla

A las víctimas del terror en la persona
de Francisco Tomás y Valiente.

No sé si el título sugiere la idea de que voy a tratar de alguna dicotomía o de algún enfrentamiento entre derecho histórico y derecho constitucional en el escenario vasco, pero tal cosa, bien que usual, está muy lejos de mi intención. Sé que particularmente en nuestros medios constitucionales reina un clima por virtud del cual, si se habla de *derecho histórico*, el derecho sin más se pone inmediatamente en guardia. Remedándose un dicho tristemente célebre, parece que se practica aquello de miéntame la historia y echo mano de la Constitución, como si, al igual que entre cultura y dictadura, fueran cosas poco menos que incompatibles la memoria tomada como amenaza y el derecho enarbolado entonces como suerte de arma en defensa propia. Parece lógico que a la política no constitucional le asuste cualquier esclarecimiento, pero ¿por qué el derecho constitucional ha de abrigar sentimiento de rechazo y reservar tratamiento de choque a la historia, al derecho que la misma pudiera causar, fundar o respaldar? Mas lo que hoy tenemos en nuestro constitucionalismo viene a ser tal especie de confrontación entre derecho e historia, entre historia y derecho.

Mi posición es exacta y resueltamente la contraria, aunque tales exactitud y resolución e incluso tal contrariedad no son cosas tan simples como para no tenerse que explicar. Conviene intentarlo aunque sólo sea porque se prestan a equívocos graves. Es lo que pretendo hacer. Quiero ocuparme de la razón constitucionalista del rechazo a la historia y del valor constitucional no tanto de la historia misma, como de la historiografía, lo que se verá, espero, que no constituye un juego de palabras. Y quiero ver esto no vagando por el firmamento y entre las nubes de alguna teoría, sino orientándome por los vericuetos y entre la polvareda de una práctica, de la práctica de un derecho, del derecho constitucional y del derecho constitucional vigente en España. Intento considerar el valor de la historia no para cualquier constitucionalismo, sino para el actual español, para este sistema constitucional, el que

tenemos. Es una cuestión que, dado nuestro asunto, viene a cifrarse en el valor constituyente de una historiografía vasca, de un título de historia para un derecho vasco, conforme precisamente a la Constitución española y no a otra cosa. Esto quiero ver y explicar. Que veamos y nos expliquemos.

Mi perspectiva reitero y subrayo que es constitucional y esto además conforme al constitucionalismo en vigor. Sin que esto por supuesto constituya óbice alguno para que planteen ustedes y debatamos todos y todas en el curso del coloquio o ulteriormente cualquier género de cuestión que como ciudadanos y ciudadanas nos afecte al propósito; sin que esto desde luego así suponga desentendimiento ni menos indiferencia por mi parte, recalco cual es el campo de mi intervención, el constitucional y vigente, con toda su significación por lo primero y también con todas su limitación por lo segundo. No trato de la política, de la diversidad legítima de valoraciones, aspiraciones, posiciones y actuaciones respecto al derecho vasco y a su eventual contexto constitucional español. Tampoco me ocupo de la contrapolítica, del comportamiento ilegítimo, de la comisión de crímenes con el argumento falaz de dicho mismo derecho contra tal contexto, falaz porque así, invocando derechos, no reconoce ni respeta otros derechos comenzando por el más elemental a la vida. Ante fenómenos tan confusos de por sí y más todavía por confusión inducida, puede e incluso quizá debe empezarse por distinguir planos de modo neto para separarlos de forma operativa. Es lo que voy a hacer, lo que quiero intentar ahora.

Hago abstracción relativa de la política y absoluta de la contrapolítica. Lo primero puede que interese en algún grado para explicarnos debidamente planteamientos constitucionales, por lo que no lo ignoraré del todo. Lo segundo pretende interferirse de continuo con acciones llamativas por terroríficas, pero creo que conviene que lo excluyamos deliberada y completamente al efecto de nuestro razonamiento constitucional. El terrorismo criminal que no acaba de cesar invoca razones, pero apunta a voluntades. Busca secuestrar la voluntad para que no ejerzamos la razón. Una forma a mi entender de plantarle cara y combatirle es también la de no dejarse agobiar intelectualmente, la de rescatar la razón abstracta y neutra con la confianza siempre de que el sistema constitucional cuenta con medios para la reacción judicial y el tratamiento penal que el crimen requiere. Me abstraigo con todo esto bien entendido. Por cuanto va a seguir y por donde estamos y hablo, quiero dejar claramente despejada la posibilidad de equívoco. No es que mi posición importe mucho, pero sobre ella me han invitado ustedes a tratar.

Lo que va a seguir no es nada nuevo. Repito la posición que vengo adoptando y defendiendo con mayor o menor constancia, con menores o mayores dudas, desde los primeros años ochenta, tras que Constitución y Estatutos suscitaron el asunto y comenzaron a provocarnos perplejidades. Es posición que no ha importado efectivamente mucho, quedando por entonces en minoría muy relativa y estándolo hoy en la absoluta o casi. Remedándose otro dicho, celebrado éste, reconozco que ha ido de la miseria a la indigencia. Pero ahí está y, por qué no decirlo, le guardo afecto, aunque últimamente no es que se lo venga demostrando. Ahora, gracias a ustedes, puedo hacer el intento de superar el desmayo y reponerme del descorazonamiento. Me invitan a repetirme y me apresto a hacerlo. Celebro la muestra de interés y agradezco la oportunidad de reflexión. Esto en suma quiero hacer y que hagamos. Reflexionar es repetirse, una forma no estéril de hacerlo. Intentemos.

Fijada la perspectiva, considero que queda también claro el punto de partida. No puede ser otro que la Constitución española o más en concreto la presencia de una historia vasca en ella. Se trata fundamentalmente del párrafo primero de la Disposición Adicional Primera: *La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales*, mas también, relacionándosele como se sabe y comprobaremos, de la Disposición Derogatoria Segunda: *En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876.* La Disposición Adicional Primera notoriamente presenta un segundo párrafo: *La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.* Son pasajes más sabidos que considerados o tan consabidos a nuestras alturas que no suelen considerarse conforme a la virtualidad genuina de su adopción constitucional.

Ahí están *los derechos históricos de los territorios forales* para cuya reposición o devolución se procede a la derogación definitiva de unas leyes que les afectaban, las citadas del siglo pasado. ¿Qué hace, a qué viene, una derogatoria específica y relativa, *en tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia* para algunos territorios determinados, junto a otra general y absoluta, la Disposición Derogatoria Tercera y última: *Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución?* ¿Qué pinta la historia como título de *derecho* para unos territorios en este punto no bien determinados, los *territorios forales*, en el seno o como apéndice de una Constitución que contiene un régimen dispositivo o una oferta

sustantiva de derechos de Comunidades mediante Estatutos de Autonomía sin exclusiones y con especialidades? Fueron como son interrogantes primarios y nada inocentes, pues suelen entender que la respuesta imposible viene dada por la pregunta clarividente. Formuladas así, tales cuestiones no tienen más réplica que la negativa. Ambas disposiciones ni vendrían a nada ni pintarían nada. Pero quizá no haya ni visión ni inteligencia en tal forma de interrogar. Puede haber ya simpleza e ingenuidad, ya trasfondo y recámara. Comienza por darse descuido u olvido, pues existe entre dichas mismas disposiciones una conexión no manifiesta en el texto constitucional, pero paladina durante su confección. Conviene recordar para comprender, saber para leer.

Son dos disposiciones, la derogatoria y la reconocitiva, estrechamente vinculadas. Sabidamente las produce, modificaciones mediante, una enmienda de procedencia vasca que lo era prácticamente a la totalidad de la Constitución para el caso propio, para la prórroga o apertura de un proceso constituyente específico. Se motivaba en la *historia*, en una historia de *expolio centralista* de la *tradicón vasca*, y se expresaba en una propuesta articulada de cinco puntos: derogación, devolución, renovación, disposición y negociación; *derogación* de leyes expoliadoras, *devolución* a las *cuatro regiones forales*, Vizcaya, Guipúzcoa, Alava y Navarra, de sus *poderes originarios* o así propios, *renovación del pacto foral con la Corona* o cabeza del Estado, *disposición* de autonomía para una integración interna de los cuatro territorios y previsión de *negociación* para un encaje conjunto. De todo ello quedó en la Constitución prácticamente tan sólo la derogación, la de las leyes correspondientes en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, más un principio genérico de reconocimiento, el de *los derechos históricos de los territorios forales*, con el añadido del *marco de la Constitución* y de *los Estatutos de Autonomía*. Tenemos también unas previsiones de incorporación de Navarra a la autonomía vasca pronto frustradas o nunca hasta hoy activadas (Disposición Transitoria Cuarta). Modificaciones dadas, la parte enmendante, el partido nacionalista vasco, entendió tan desvirtuada la propuesta que repudió el resultado.

Mi cuestión es en sustancia si la Constitución no contiene todavía y en qué grado lo que tal nacionalismo proponía. Me pregunto si la historia no mantiene en el mismo texto constitucional una virtualidad jurídica, un valor como título específico de derecho propio, semejante o no dispar en lo esencial al propósito de la enmienda. Sobre dicho supuesto abordé en su momento la cuestión, pero el ambiente constitucional recordemos siempre también que no era nada favorable. Terrorismo ya sabemos que aparte, un nacionalismo vasco se desentendió, no del planteamiento histori-

cista propio, pero sí de su concreción constitucional así ajena, de la posibilidad que estrictamente se contuviera en la Constitución española. Un constitucionalismo español no confesadamente nacionalista valoró sobre todo el añadido de la Disposición Adicional Primera, su parágrafo segundo de enmarcamiento. No cabría *historia* y menos *derecho* fuera del *marco* de la Constitución estatal y de los Estatutos territoriales. Una y otra posición son extremos que así llegan a tocarse. Hubo acuerdo entre nacionalismos, el confesado vasco y el inconfeso español, en dar por desahuciadas de entrada potencialidades de la Constitución tal vez no tan canceladas.

Consideremos la posición declaradamente constitucionalista e inconfesadamente nacionalista, una posición española. Tiene sus razones. Mejor o peor, no dejaba de exponerlas. No fue caprichosa la oposición más bien radical, la repugnancia incluso, del constitucionalismo frente a la insinuación de reconocimiento de historia como título jurídico de potencial constituyente. Con tanta simpatía se miraba la previsión constitucional de autonomía vasca entre otras autonomías territoriales más o menos diversificadas como antipatía se manifestaba frente a un título histórico que singularizase no sólo en mayor medida, sino también de otro modo. Ahí dolía. No era o no se entendía cuestión o problema de grado, sino de calidad. La oposición se pensaba cualitativa. La presencia de la historia como principio de derecho se descalificaba como factor distorsionante, deponteciador y hasta desvirtuador del sistema constitucional mismo, subversivo, enervante y destructor de sus cimientos mismísimos.

Se trataba, como sigue tratándose, de una cuestión general antes que del problema particular. ¿Qué valor puede haber que tenga el hecho para el derecho, el hecho histórico para el derecho constitucional, unos hechos históricos para unos derechos constitucionales? La respuesta usual en los medios constitucionales tiende a ser hoy idéntica a la de entonces: ninguno y malo. No debe tener ningún valor y, si lo tiene, malo. La historia, cuando no es estorbo del constitucionalismo, resulta contaminante de la Constitución. Puede subrepticamente minarla y derruirla. Tan entendido llega a tenerse esto que a nuestras alturas usualmente ni se plantea. Se da por sabido. La historia no suele comparecer para nada que resulte sustancial en las exposiciones constitucionales. Si lo hace, es como preliminar, ya sea de adorno, ya cual preservativo. No faltan todavía constitucionalistas dados o dadas a la historia, pero por lo común en tratamiento aparte del derecho y con la convicción del apartado, sin intimidación ni consumación del trato. Y digo que todavía porque era lo habitual antes, en momentos menos constitucionales como durante la dictadura franquista o más gene-

ralizadamente a lo largo del siglo XIX. Por entonces, en otros tiempos, faltando o fallando el orden constitucional, solía ciertamente colacionarse y verterse historia abundante en derecho deficiente.

Hoy ni siquiera suele considerarse lo que de historia puede haber expresamente en la Constitución misma, en el texto constitucional, como, sin ir más lejos, en el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera junto a la Disposición Derogatoria Segunda, nuestros pasajes, los de interés vasco. Repásense tratados y manuales constitucionales, revísense sus capítulos autonómicos, para tenerse la comprobación. La tónica la marca la lectura más nugatoria o ninguneante, la que ni siquiera lee, la que ignora sencillamente unos pronunciamientos constitucionales, los susodichos. ¿Qué motivo puede haber para esta especie de conspiración? Ya he dicho que hay razón y una razón que resulta importante. La Constitución, el constitucionalismo, el sistema constitucional, un orden tal, no son cosas que se funden o puedan fundarse en hechos, en historias, sino que lo hacen o han de hacerlo en derechos, en libertades, en unas libertades ante todo además individuales, facultades de individuos, de unos sujetos física, anímica, cultural y socialmente bien identificados por sí mismos y sí mismas, sin necesidad alguna de historias, mientras que éstas, unas historias, a lo que suelen mirar es a derechos colectivos, a otro género de libertades que se tiene por ulterior. Por ahí anda la razón de fondo de un repudio tan sensible y sentido de la historia en el campo del derecho.

He ahí que tenemos una cara oscura y tenebrosa del nacionalismo, la que hoy está más de moda resaltar. La intromisión de historia, la consideración de sus hechos, sus circunstancias, sus avatares, sus eventualidades y peculiaridades, sus particularidades y singularidades, a unos efectos constitucionales implica el riesgo de desfigurarse y desvirtuarse lo más importante, el sujeto de libertad, el individuo, que entonces no podría resultar tan general y por ende igual. Con ella, con la historia, entrarían la desigualdad, la discriminación, la marginación e incluso la exclusión entre sujetos, ya no sin más los individuos, sino aquellos tan sólo que respondan y en el grado que lo hagan a la características o resultados de una determinada historia, de la imagen del sujeto rendido por ella. Así se introduce particularidad en lo que debiera ser generalidad, una generalidad que pueda ser individualidad, la categoría del sujeto de libertad. Por esto puede entenderse o sobrentenderse que la historia contamina y subvierte la Constitución. Que puede subrepticamente minarla y descomponerla. El sistema constitucional, un sistema que se basa en algo tan debido y consistente como el individuo y sus libertades, no necesita, para fundamentarse, la

historia, esto otro que implica contingencia y aleatoriedad. Para la Constitución, para sus cimientos y pilares, la historia sería toda una carga explosiva de tiempo y en profundidad.

¿Es esto así? ¿Lo es tan inequívoca y completamente? ¿Sólo presenta el nacionalismo ayer y hoy esa cara bien sombría? ¿El constitucionalismo característico del siglo XIX, constitucionalismo proverbialmente nacionalista y por ello con abundante historia, estuvo tan contaminado y lastrado por culpa de ésta misma mientras que el constitucionalismo sin mucha historia de hoy, de las postrimerías del siglo XX, se encuentra tan depurado y liberado de sus pompas y sus obras, de sus servidumbres y sus cargas? ¿Contaminación e hipoteca respondieron como depuración y emancipación han respondido a tal determinada causa y concreto propósito del sujeto individual y sus atributos de libertad?

Una comparación puede que ilustre. ¿Para qué servía realmente la historia en el constitucionalismo del XIX? Acúdase a tratados y manuales de derecho político, derecho público o similar de por entonces. Podrá advertirse de entrada que el asunto no está tan claro como hoy suele presumirse por un constitucionalismo tal vez demasiado satisfecho. La historia no servía de un modo deliberado para particularizar y deformar el sujeto individual de derechos, para discriminar y para excluir entre individuos, o al menos no mirada exacta y directamente a ello. Podía ciertamente alcanzar este efecto, pero no es lo que buscaba y para lograrlo tampoco es que hiciera falta. No empecemos por hacer un juicio de intenciones con un pasado para beneficio de un presente. Observemos desprendidamente.

La presencia efectiva de la historia en el derecho responde entonces a otro propósito. Sirve principal y directamente para figurarse otro sujeto, no el individual, sino uno distinto que necesita precisamente figuración pues no está dado ni física ni anímica ni cultural ni socialmente, como pueda estarlo en cambio todo esto el individuo. Es un ente colectivo, el protagonista político, la Nación que constituye Estado, esta entidad que es sujeto y objeto, al tiempo, de la Constitución misma. Es ante todo, como el individuo, *sujeto*, bien que ya no propiamente de unos derechos, sino más bien de unos poderes, comenzando por el propio poder constituyente, el poder de constituir, poder de producir Estado y Constitución, poder también de reconocer así al otro sujeto, el individuo, y de garantizar lo propio, sus derechos. Es un sujeto ese, la Nación política y su Estado constitucional con mayúsculas protagonistas, que precisa preconstitución por gracia de la historia pues, al contrario que el individuo, no está dado. No es una entidad que resulte preconstituida ni que parezca preconstituible de otro modo, sin

historia propia, sin la imagen así rendida. No es caprichosa ni vanamente que aquel constitucionalismo decimonónico era característicamente nacionalista. Lo es constitutivamente, precisando así de historiografía, de figuración o imaginación histórica.

Es sujeto el colectivo que necesita la premisa de la existencia y que agradece el resultado de la consistencia. Precisa preconstituirse de un modo que le dote de algún aparato institucional para poder actuar por mor del propio ejercicio constituyente. Aparato puede y suele ser la Monarquía como encarnación ahora de la Nación o también la Nación misma dotada a su vez de instrumentos propios de actuación como eminentemente el Parlamento. La constitución respectiva ha de producirse como presupuesto y no sólo como resultado de Constitución primera, de la determinación constituyente primigenia, del proceso o acontecimiento de tal alcance. Se trata de una gestación y un nacimiento institucionales, de todo un parto constitucional, que no se produce, que no cabe que se produzca, por la historia en bruto, pues ésta puede rendir desde luego realidades colectivas, pero no sujetos políticos constituyente de sí mismos. Aquí media determinación.

Venía la historia produciendo *naciones* con minúsculas, colectivos identificados de lengua y cultura propias e incluso en casos con entidad política específica, pero sin la capacidad constitucional ni el poder constituyente, sin el protagonismo constitutivo, de la Nación con mayúscula. Para tales efectos lo que hizo falta y lo que se dio fue la mediación de una historia elaborada, de unas historias manufacturadas, de lo que ya he anunciado como *historiografía*, escritura o representación, imaginación o figuración de historia, el pasado construido y reconstruido por una acción cultural, por historiadores, poetas, novelistas, pintores, escultores y demás ralea, entrando aquí desde luego juristas y constitucionalistas o publicistas. Tales agentes son quienes producen la *Nación* entre *naciones*. Lo hace la historiografía manejándose con la historia, manipulándola en el sentido más literal de artesanía y fábrica.

La historia que genera constitución, o mejor dicho *preconstitución*, no es exactamente ella misma, sino su doble, su réplica, su clon, su imagen, su remedo, la historiografía en suma, la representación que suele tomarse por la historia sin más, este espejo no tanto deformante como conformador. Advertido el doblaje, concedamos que es, si no el original, su vivo retrato, lo que tenemos y nos importa. Otra cosa, la historia misma, todo el pasado, ni siquiera se encuentra a nuestro alcance. Lo que está a mano y a la vista no es la historia, sino la historiografía. Pero no es problema. Podemos hacernos la ilusión de que original y retrato se identifican. Vuelvo a decir que eso, la figuración histórica, es lo que importa y que

con eso nos basta. Nuestra cuestión misma, la vasca, puede que no sea tanto de historia como de historiografía. Esto es lo que tiene, lo que puede tener, una significación jurídica de alcance constitucional e incluso constituyente.

Tal parece que fue desde un inicio. Y digo así de entrada lo de que parece para que no se diga que me contradigo negando la existencia actual de la historia y comportándome a continuación como si la tuviera y dominase. A la luz de sus mismos resultados que llegan hasta hoy, a la vista de un presente, los primeros acontecimientos o procesos de alcance constituyente procedieron por determinación no sólo política o más genéricamente normativa, sino también mediante una acción cultural por medio a su vez fundamentalmente de la historiografía. El mismo caso español puede resultar paradigmático. El proceso constituyente que condujo a las Cortes de Cádiz no sólo acudió a esta representación política de la Nación mediante parlamento, sino también de forma expresa a su figuración histórica como medio previo de determinar no sólo su existencia política, sino también su encarnación monárquica y su conducta parlamentaria. La misma determinación desnuda difícilmente podía sostenerse sin una cobertura cultural de carácter esencialmente historiográfico.

La primera, la determinación política, estaba hecha antes de la misma reunión de las Cortes de Cádiz. Una junta preparatoria ya decide con la mayor de las reservas *que no habrá en adelante sino una Constitución, única y uniforme para todos los dominios que comprende la Monarquía española, cesando desde el momento de su sanción todos los fueros particulares de Provincias y Reynos*. Fue el 5 de noviembre de 1809, fecha así de nacimiento de la Nación constituida por España o más bien de su proyecto, esto que al mismo efecto constituyente no bastaba pues la historia no lo rendía. No bastaría ni siquiera una Constitución, la de 1812, que pasara a darle forma, sin someter ya a consideración constituyente dicha misma existencia de Nación. Se era entonces más consciente que hoy de que tanta determinación política no bastaba. Desde el momento de la primera decisión se puso también en marcha como parte del propio proceso constituyente toda una operación historiográfica de figuración de la Nación, de esta preconstitución de España. Porque fracasara igualmente de momento, no deja de ser el verdadero inicio de un proceso constituyente, del principal que es así el cultural, de la Nación española en la determinada forma además de cancelar o intentar la cancelación de otras potenciales naciones dentro de su propio ámbito.

A partir de entonces y no desde antes, se plantea consciente y desarrolla resuelta la tarea cultural de inventarse historia para

producirse Nación, España. Se trata de un objetivo que va a necesitar no sólo de la pretensión científica de una disciplina académica, cosa nueva, sino también de mucha literatura y poesía, de mucha pintura y escultura, de mucha historiografía escriturada y picturada, particularmente todo esto a dicho efecto concreto de supresión de *fueros de Provincias y Reynos*, de cancelación del derecho de cuerpos políticos que pudieran también intentar afirmarse como sujetos constitucionales. Si éstos también lo intentan, si presentan resistencia, habrán de recurrir igualmente a la historiografía, a una entonces en competencia, y a todas sus artes literarias, poéticas y figurativas. Este es el terreno de producción de sujetos colectivos constituyentes en tiempo constitucional, en un tiempo que mira a la consideración y protección de los derechos individuales de quienes componen la colectividad. Quienes no se sienten representados ni amparados por invenciones entonces ajenas, recurren así a las propias.

Tampoco limitemos el panorama a los casos hoy presentes en el ámbito español, como el vasco que estamos queriendo considerar. Para apreciar la irrealidad de una *Nación* y la competición de unas *naciones* en un momento de arranque, recordemos que el proyecto constitucional gaditano miraba a disolver y refundir más de un centenar de naciones, pues integraba o pretendía integrar no sólo a unas pocas peninsulares por Europa, sino también a numerosas continentales e insulares por América, por Asia y por Africa, a todo un dominio imperial que se intentaba mantener bajo esta veste nueva. No me estoy refiriendo a naciones todavía inexistentes y pronto clónicamente improvisadas como la chilena, la ecuatoriana, la guatemalteca o la mexicana, sino a otras que venían de lejos como la mapuche, la quichua, la quiché o la nahua y así hasta más de ciento. Cádiz representa el fracaso de España como nación de cien naciones, no sólo de tres o cuatro. No comencemos por cerrar un horizonte que sigue abierto si queremos detectar mínimamente la envergadura del asunto. Y digo siempre lo de naciones con minúscula en el sentido que hasta entonces se usaba, el de unos colectivos humanos de distinción no necesariamente política, los que podían ahora optar a erigirse con mayúsculas. Naciones indígenas americanas, porque no lo lograran, tampoco dejan de intentarlo desde entonces. Hubo y hay multitud de naciones que no son Nación. Viven en un mundo pequeño quienes acusan como rebrote de hoy las nacionalidades irredentas recreando además el abuso de generalizar a partir de algunos casos europeos.

La producción historiográfica o más genéricamente cultural de unos sujetos constituyentes se ha hecho o viene intentando hacerse por tantísimas naciones desde unos arranques constitucionales propios, como sujetos constituyentes, o ajenos, como objetos

dominados. Así comenzaba o irá comenzando no sólo una historia constitucional, una trayectoria tal por activa o por pasiva, sino también una historiografía más que constitucional, la historiografía que crea un tracto preconstitucional y produce o pretende producir un efecto constituyente, el preconstituyente de Nación. Y debería venir hablando más genéricamente de historiología, pues no se reduce tan sólo a la producción escrita e inscrita. Abundan también casos de generación oral de imaginación histórica sobre todo a la contra, por reactiva, en supuestos más complejos como los de América. Contrayéndose en su caso prácticamente a espacio europeo a lo largo del XIX, la tarea se le facilitó desde luego al proyecto español, pero no se le franqueó ni mucho menos. Por Europa también había, como hay, *naciones* y no sólo *Nación*. El asunto no data de cuando unas historiografías, las preconstituyentes de Naciones, tiene a bien comenzar a considerarlo.

Para nuestro propósito reflexivo, España solamente es un ejemplo, bien que elocuentísimo y además el que nos toca. Ahí está todavía la historiografía española de alcance constituyente como otras que le hacen la competencia, unas historiografías que, pretendiéndose y constituyendo cultura, no suelen hoy reconocerse como lo que son, no historia pasada, sino representación presente. Digo esto también a unos efectos dialécticos. No tiene sentido que se les discuta, como suele, en su terreno presunto, contraponiéndose una supuesta ciencia histórica a una segura imagería historiográfica. Sobre todo hoy que progresa una solvente investigación académica en el ámbito vasco esa otra dialéctica está continuamente planteándose y siempre latiendo. Mas nuestro asunto no resulta a mi entender de historia, sino de constitución o, dicho mejor, de preconstitución. En cuanto que operativo ciudadano, toda historia es formación del espíritu nacional, constitucional o no. Aquí está la cuestión; ahí, el problema; así, sus términos.

Aquí y ahí está también la enjundia pasada y presente del asunto. La Nación política, una nación que se basa en tradición de cultura, se forja con imaginación de historia y se constituye mediante determinación de derecho, es un producto preciso para el mismo individuo que así encuentra, que así puede encontrar, no sólo reconocimiento constitucional y garantía judicial de libertad, sino también medio social y contexto cultural para hacerla efectiva. Dicho de otro modo, no hay o mal cabe derecho individual sin derecho colectivo. Es fácil descalificar a historia pasada nacionalismos. Más difícil es abordarlos y entenderlos en su formación e imposible reconocerlos y tratarlos en su actualidad si partimos de la descalificación. Habitan un universo empobrecido quienes se empeñan en enfrentar derecho individual a derecho colectivo, individuo a nación, entendiéndolo que de tal forma, cancelando

naciones y solapando la propia, es como se asegura lo primero, lo principal desde luego, el individuo y sus derechos.

Nuestro punto es la historia, o mejor dicho la historiografía, y su función constitucional. Conviene que la tratemos conforme efectivamente a su cometido y no a su pretensión. Mirada desde esta perspectiva práctica, la figuración constitucional de sujetos colectivos a través de construcciones históricas, esta labor de la historiografía, cabe decir entonces que presenta una vertiente positiva y una derivación negativa. Lo primero, lo positivo, es lo dicho y lo redicho: tal historia preconstituye el sujeto social del sistema político que puede proceder a Constitución con mayúsculas, a reconocer y garantizar derechos del individuo que de otra forma, porque se prediquen, no es que existan. Sin aparato constitucional de sujeto colectivo no hay libertad individual. Lo segundo, lo negativo, tampoco es ningún misterio: la preconstitución así se produce de forma que no sirve, de hacerlo, a todos los sujetos principales, los individuales, por cuanto que el colectivo se identifica mediante la historia, por medio de sus particularidades, con esta distinción, cabiendo perfectamente la ignorancia de todo un resto, de un resto que puede comenzar por ser incluso interno, naciones en la Nación, si no ya cientos, todavía varias.

Como en el mismo caso español sin ir más lejos, la Nación puede nacer contra naciones no sólo externas, sino también internas, lo que ahora importa. El sujeto constitucional puede originarse cancelando o intentando cancelar otros sujetos factibles o la misma compatibilidad también posible de un conjunto. Ya hemos visto formularse el designio de arranque con cese de *todos los fueros*, como los vascos, sin ir tampoco más lejos. Otra cosa es la medida en que se logre. Pero el perjuicio en todo caso se produce y lo sufren los individuos. Esto, lo negativo, puede llegar a neutralizar aquello, lo positivo. ¿Hace falta ilustrarlo en nuestro caso? El ejemplo más ilustrativo, el de la dictadura franquista, no queda tan lejos como para tener que andar recordándolo entre generaciones menos jóvenes. Conviene en todo caso ir dejando también apuntadas unas distinciones nunca tampoco secundarias, pues tocan a libertades. Ignorándolas y lesionándolas en grado muy superior, con este propósito y a este efecto, la historiografía nacionalista española de la dictadura franquista no es lo mismo desde luego ni mucho menos que la historiografía nacionalista española del constitucionalismo decimonónico, aquella que miraba ante todo a la producción de un sujeto colectivo que pudiera servir para amparar derechos individuales.

Sigamos subrayando la vertiente positiva del constructo historiográfico de la Nación constitucional, pues es hoy la más negada,

incluso la renegada. Subrayemos. La existencia activa de un sujeto colectivo es algo mucho más complejo que la del individuo. A éste lo tenemos física y anímicamente dado, pero no jurídica y constitucionalmente. Para esta determinada existencia, la que puede convertirle en un sujeto de libertades, precisa de aquella otra, de la producción de la colectividad, de un colectivo cuya constitución la naturaleza por sí no rinde. El individuo de derechos no puede existir sobre el vacío y agradece incluso el firme de un sujeto social figurado como un ente igualmente natural. Huye de la contingencia, de la falta de determinación tangible de los sujetos colectivos, pero el caso es que la huida responde o puede perfectamente responder a motivación constitucional. La Nación hace posible al individuo. Dicho de otra forma, la reversa, los individuos que se identifican con naciones sin constitución de Nación tienen bastante más difícil el goce y juego de libertades. A todo ello acude la historiografía constitucional respectiva. Lo hacen las diversas historiografías de vocación constituyente entonces encontradas.

Estamos en el siglo XX o casi ya metidos en el XXI, nuevo milenio. ¿Qué nos importa todo aquello? ¿No rige ya la razón constitucional de la primacía del sujeto individual con independencia de la pertenencia nacional? ¿No tenemos a estas alturas incluso un *derecho internacional* planteado sobre tales misma bases de derechos de individuos y de sus libertades, los que decimos *derechos humanos*? ¿No está ante nosotros, ante todos y todas, el horizonte por fin factible de un universalismo jurídico, de la verdadera generalidad que supere de una vez el escenario de las particularidades conflictivas de unos nacionalismos ya atávicos? ¿Es realmente así? ¿Lo es con tal alcance? ¿Han cambiado de ese modo las coordenadas? Tiende a entenderse todo esto por parte de las Naciones viejas, pues sus Constituciones y sus constitucionalismos pueden permitirse el lujo de ignorar una historia ya arraigada y así siempre presente sin necesidad de recordatorios, una historiografía más discreta cuanto que más imperante. Otro es el caso de las Naciones jóvenes o de las naciones con minúsculas, las cuales pareciera que se hallasen todavía en el siglo XIX, tan lejos del nuevo milenio. Unas, las veteranas, disimulan y otras, las bisoñas, enarbolan historias, o mejor historiografías, sus particularidades distintivas de este tipo. Ninguna realmente prescinde ni puede.

Hay ahora en las Naciones viejas una historia solapada, una representación histórica no existente a primera vista para Constitución ni constitucionalismo, no visible por derecho ni por historiografía constitucionales, pero que existe, pues opera, gracias a algo más difuso y menos expuesto. Lo logra por virtud finalmente del lenguaje en el que se ha sedimentado con sus entendidos y sobrentendidos la inculturación de un par de siglos, la obra de la literatura

imaginativa, del arte figurativo, de la enseñanza infantil planificada, de los medios de comunicación que se mueven más libremente en el mismo caldo de cultivo. Sobre esto, sobre todo esto, pueden plantearse Constituciones y constitucionalismos sin el compromiso ya de tener que hacerse cargo y responsabilizarse abiertamente de la propia historia, de la historiografía constituyente a imagen y semejanza propias. Es algo con lo que ya se cuenta y puede darse por descontado. Nación con mayúscula no hace falta ir explicando que significa y se identifica por ejemplo, sin ir definitivamente más lejos, con España. Puede presumirse sin mayor problema que el nacionalismo propio es realidad constitucional, algo bueno, mientras que el ajeno se reduce a imaginación historiográfica, cosa mala. Mas el repudio generalizado de la historia por el constitucionalismo imperante puede estar implicando y encubriendo rechazo efectivo tan sólo de determinadas historias, de las que suponen y plantean todavía competencia.

La historia, la historiografía, sigue estando ahí aún cuando no se admite e incluso cuando se niega. Está presente y operativa con su eventual vertiente positiva y con sus eventuales derivaciones negativas, poniendo en su caso a la defensiva la competencia de otras historias, de otras historiografías. No hace falta que ante este auditorio me extienda sobre la historiografía vasca, la de tracto primero, durante el XIX, foralista y luego, entrándose en el XX, nacionalista. Ya hemos tenido un recordatorio o una verdadera muestra. No sólo por su motivación expresamente histórica, sino también por su abanico de propuestas, las de derogación, devolución, renovación, disposición y negociación, la enmienda del partido nacionalista vasco en el proceso constituyente español responde a motivos y recursos bien característicos de dicha historiografía foralnacionalista.

Aunque parezca en momentos eclipsada por Constituciones sin historia y constitucionalismos sin historiografías, ahí, en el mismísimo campo constitucional y no sólo en el sector genéricamente cultural, sino también en el normativo más específico, aquí siguen la historia y las historias, las historiografías. Siguen pesando en todo momento, haciéndolo sobre todo si la representación solapada por el lenguaje imperante se ha cerrado en falso, si el propio edificio constitucional no ha acabado de cerrar aguas o lo ha hecho con goteras. ¿Ejemplo? España, sin ir nunca más lejos. Ahí, aquí, tenemos el testimonio constitucional del parágrafo primero de la Disposición Adicional Primera: *La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales*. Acusa ante todo que la gotera existe, que es caudalosa y que hay necesidad de cubrirla, de hacerlo constitucionalmente. Es la primera vez que tamaño reconocimiento de necesidad de obras se produce por parte de

una Constitución española, de la serie que comenzara con la de Cádiz ignorante de cien naciones.

Dejémosnos de expresiones figuradas. Nunca antes se ha reconocido de forma constitucional en España la existencia del *fuero*, de un *derecho histórico*, de derecho así colectivo, así anterior a la Constitución y así independiente de ella, derecho de título propio. Jamás se había admitido constitucionalmente en España la posibilidad de un sujeto político distinto a la Nación española y previo entonces también, como ella misma, a su Constitución. Esto que venía proponiendo y construyendo la historiografía foralnacionalista vasca es la primera vez que se acepta de un modo sustancial, pues no literal, por parte de la Constitución española. Pero, como ya he advertido, no lo entendieron y siguen sin entenderlo de tal modo el nacionalismo vasco y el constitucionalismo español, su nacionalismo solapado. En este punto de desvincular la disposición constitucional de la propuesta foral están de acuerdo unos gemelos nacionalistas. Algo de forma comparten.

¿Qué significa entonces el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera de la Constitución? No falta todavía allá y acá quien responda que es un mero brindis al sol, lo que pudo ciertamente parecer realista en un primer momento constitucional, pero no con posterioridad, no ahora, no cuando unos Estatutos de Autonomía y otras disposiciones se han valido del mismo más o menos implícitamente para la asunción de competencias de difícil encaje constitucional e incluso para la reserva de derecho propio, del mismo derecho en sustancia, aunque no siempre se confiese, que el salvado en la Constitución. Como no suele reconocerse la causa constitucional por una parte, la vasca, y la ultraconstitucional por otra, la española, viene dificultándose la misma articulación e integración externa e interna de esta activación actual de historia, con la derivación que esto puede suponer hacia un régimen foral sin suficientes responsabilidades ni controles, unas responsabilidades y controles en consideración y garantía de libertad, como el que pudo mantenerse, al margen de Constitución precisamente, durante el siglo pasado. Pero el dato primario a nuestro efecto es que una historia, la vasca, está presente y se encuentra operando como título propio reconocido por un derecho constitucional, el español. Hoy, porque todavía usualmente se haga, ya no tiene sentido alguno que se ande discutiendo si la Disposición Adicional Primera de la Constitución encierra algún sentido o se reduce a un simple gesto vacío, a un detalle vano. Es más pues lo ha sido, pues viene siéndolo.

Ahí tenemos la Disposición Adicional del Estatuto de Autonomía del País Vasco: *La aceptación del régimen de autonomía que se*

establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico. O ahí también tenemos la Disposición Adicional Primera del Amejoramiento y Reintegración del Fuero de Navarra: *La aceptación del régimen establecido en la presente Ley Orgánica no implica renuncia a cualesquiera otros derechos originarios e históricos que pudieran corresponder a Navarra...* Este mismo *amejoramiento* equivalente a Estatuto de Autonomía no se ha atenido a previsión ninguna expresa de la Constitución, ni siquiera a la específica para su integración en el País Vasco, gracias a la propia puesta en juego del parágrafo primero de la Disposición Adicional Primera, del reconocimiento constitucional de *los derechos históricos de los territorios forales*, como también de la Disposición Derogatoria Segunda, que no menciona a Navarra junto a Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. Véase el preámbulo o exposición de motivos del Amejoramiento navarro para comprobarse el jugo que puede realmente sacársele a todo ello. Y mírense su cuerpo y el del Estatuto vasco para hacerse lo propio con el aprovechamiento de un motivo foral en orden a la asunción de competencias más problemáticas dentro del *marco* del parágrafo segundo de la Disposición Adicional Primera.

Pero ni la doctrina ni la jurisprudencia constitucionales españolas ni el pensamiento foralnacionalista vasco extraen las conclusiones en lo que refiere al alcance entonces constituyente de los referidos pronunciamientos constitucionales para el respectivo caso, respecto al valor de la Constitución española misma para el mismísimo derecho vasco. Las unas, una jurisprudencia y una doctrina constitucionales, se resisten a considerar la salvedad constitucional de *derecho histórico* en una significación general más allá de su utilización consiguiente para la asunción concreta de competencias determinadas. El otro, el foralnacionalismo vasco, se niega a vincular la propia virtualidad de sus planteamientos estatutarios a la previsión constitucional, al reconocimiento de *derecho histórico* por parte de la Constitución española, lo que en cambio no tiene empacho en proclamar a la contra un foralismo navarro. La autonomía vasca avanza y el nacionalismo español cede sin que llegue ni se vislumbre el reconocimiento constitucional de un terreno ya común. Algo de fondo también comparten.

Las dificultades están por ambas partes. La responsabilidad puede ser igualmente compartida. Y la cuestión general sigue pendiente. ¿Qué significa, qué puede significar, el reconocimiento constitucional de *derecho histórico*? ¿Cuál es su alcance? ¿Qué posibilidades abre? ¿Qué valor encierra en cuanto que Constitución, en cuanto que disposición estrictamente constitucional, con independencia

de los propios desenvolvimientos normativos y entendimientos doctrinales? Si algo abrió la Constitución, no permitamos que lo cierren o ni siquiera que lo entorpen normas y doctrinas de inferior valor. La jurisprudencia constitucional viene siendo especialmente errática y contradictoria al respecto, pero no tenemos por qué dejarle cancelar posibilidades que estén en la Constitución misma. ¿Qué hay en ella, en la Constitución española, que pueda interesar al derecho vasco? ¿Qué sigue habiendo pese a quien pese? O digamos mejor beneficie a quien beneficie, pues debemos presumir que, por constitucional, será plausible y justo.

Quienes se significaron en su momento por oponerse a la propuesta vasca y por resistirse al reconocimiento constitucional, quienes trataron de reducirlo a gesto vacío, argumentaron no sólo con Constitución, con sus bases de derechos individuales sin interferencias colectivas, sino también directamente con historia. ¿Qué hace una chica como ella, como la historia, en un lugar como el suyo, como el de la Constitución? Se preguntaban para responder sin dudarle ni un momento que nada, que absolutamente nada a unos efectos de derechos. Su presencia sería por completo impertinente. Si nos tomásemos en serio el reconocimiento constitucional de *derecho histórico*, argumentaban, nos veríamos abocados a algo tan impensable como la devolución de instituciones preconstitucionales en los territorios interesados. La misma propuesta vasca parecía apuntar en esta dirección de reposición institucional. ¿Qué sentido sino éste tan imposible tiene la misma disposición constitucional derogatoria de unas leyes que, aun arrastrando también autonomía, superaron dichas instituciones no constitucionales durante el siglo XIX? Las respuestas venían dadas siempre por las preguntas que se hacían. Otras no se concebían.

Eran y son argumentos que parecen concluyentes y definitivos, pero tras todo lo dicho creo que podré explicar sin extenderme mucho, sin repetirme demasiado, que me parecen, como entonces me parecieron, problemáticos y equívocos. Eran y son las preguntas antes que las respuestas las que merecían y merecen cuestionamiento. Hubo entonces y hay siempre un *quid pro quo*, historia por historiografía. El principio devolutivo no tenía ni tiene por qué significar secuela repositoria. Se estaba y está reconociendo un título de derecho y no un derecho de institución. Se trataba y trata de reconocimiento jurídico y no de garantía institucional. Ya sé que sobre esto último hay bastante doctrina, pero sigo sin concederle beligerancia a nuestro propósito. Es la que más incurre en el *quid pro quo* de mirar *historia*, unas instituciones dadas, donde debiera considerarse *historiografía*, unos derechos por dar, los derechos, derechos colectivos, a los que presta atención una figu-

ración histórica, la foralnacionalista vasca a la vista, y no otra hoy más solapada, la nacionalista española.

El reconocimiento constitucional de *derecho histórico* no tiene por qué conducir a una imposible historia real. Está apuntando a una posible historiografía imaginada y también así real. Existe. Es la que inspira y casi dicta la propuesta vasca, una propuesta que sólo tiene sentido constitucional si se le entiende dentro de los motivos y recursos de la historiografía foralnacionalista. Como resultado al cabo de ella, de dicha misma propuesta, el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera y la Disposición Adicional Segunda de la Constitución sólo tienen sentido constitucional conforme a la lectura propia de una tal historiografía, la foralnacionalista vasca. La historia sólo es el lenguaje, no el objeto, de un reconocimiento de derecho. Los signos constitucionales de identificación de sujetos colectivos no miran a la historia efectiva, sino a la historiografía construida, a una historiografía que resulta en el caso muy bien determinada y nada mal identificable. Es la que ha producido o imaginado, que es lo mismo pues de otra forma no existe, el sujeto colectivo vasco, lo que ahora viene a reconocerse como componente del español, de este otro sujeto no menos imaginario y así igualmente maleable, pero en pie ambos de paridad, por preconstitucional uno como otro, una como otra Nación o nación, indiferente ya para ambas la mayúscula o la minúscula.

En la enmienda nacionalista, en esta propuesta de que el constitucionalismo español se enmendara, el reconocimiento claramente implicaba la constitución propia del sujeto vasco, la posibilidad de un específico proceso constituyente. No otra cosa parece seguir implicándose por la Disposición Adicional del Estatuto de Autonomía del País Vasco y por la correspondiente de Navarra. Pero nuestro asunto es la Constitución española. ¿Qué implica ella? ¿Admite igualmente que hay, que puede haber, un sujeto político, el sujeto foral, sujeto vasco y navarro, no sujeto constitutivamente a la misma y entonces única Constitución dentro de España? ¿Asume de algún modo todavía una equivalencia de derecho entre sujetos? En este punto se interpone el párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera: *La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*. Es añadido que parece negar la principal, neutralizar el mismo reconocimiento. Ofrece argumento a la lectura que lo reduce a gesto.

Vuelvo a lo mismo. No puedo evitar repetirme. Si el párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera se toma en el sentido general que parece cobrar si se le lee exento, resulta el contrasentido de una proposición donde la menor anula efectivamente a

la mayor. ¿Qué sentido tiene reconocer *derecho histórico* si acto seguido se añade que ha de ajustarse en todo al derecho no histórico que supone la Constitución? Todo el artículo resultaría así vano, como si no figurara, lo que parece impropio. No digo que no existiera alguna intención constituyente de tal designio nugatorio, sino que no debe admitirse interpretación constitucional que nulifique disposiciones constitucionales. Algún sentido ha de tener no sólo el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, sino también, como añadido suyo, en relación con él precisamente, el párrafo segundo. Sentido tiene que tener el artículo íntegro.

Hace falta una lectura integral de la Disposición Adicional Primera. Sigo sin ver otra que la que propuse en un inicio y que me parece además que es la que se está adoptando de hecho, sin los debidos reconocimientos, por parte de la aplicación que se le viene dando a partir del Estatuto vasco y del Amejoramiento navarro. Para que tanto el párrafo primero como el segundo tengan sentido, para que el reconocimiento de *derecho histórico* no resulte nulificado por el enmarcamiento constitucional y estatutario, *marco de la Constitución*, este condicionamiento principal, debe entenderse, no como la Constitución toda y entera, sino como aquella parte que constituye también para la misma *marco*. Marco se está estableciendo uno común y no haciéndose lo uno pie forzado de lo otro, pues esto es lo que produce el efecto nugatorio. Especificándose más, *marco* y marco así común es, debiera ser, lo más definitivamente constitucional, esto es, los derechos, las libertades, no las instituciones, los organismos. La Constitución que podemos decir *jurídica* y no la que se dice *orgánica* constituye *marco* del *derecho histórico*, de este título de devolución. Tal deber ser el enmarcamiento constituyente común. Para el planteamiento rigurosamente constitucional, las instituciones son maleables y contingentes; las libertades, no.

No otro me parece que es el entendimiento que viene dándose. Por alegación de historia o *fuero*, se va reconocidamente más allá de lo previsto por la Constitución asumiéndose competencias y singularizándose instituciones, no discriminándose sujetos ni afectándose libertades o no debiéndose esto, no entendiéndose que quepa aunque de hecho, por las deficiencias de articulación e integración dichas, pueda estar produciéndose. Es lo que marca el límite donde un más allá al menos no se acepta. ¿No es hora de reconocerlo abierta y consecuentemente, hora de actuarse por todos, por las partes todas, en consecuencia, comenzándose por afrontar los problemas pendientes de articulación institucional e integración comunitaria entre causas constitucionales de libertades y títulos históricos de derecho propio?

Podría el reconocimiento tener la virtud primera de abrirse un horizonte hoy más cerrado por disposiciones postconstitucionales que por la Constitución misma. Si tal entendimiento se reconociera abiertamente, podría producirse por ejemplo el efecto de que las remisiones regulares a la Constitución española para el encuadramiento y restricción de competencias en el Estatuto vasco y el Amejoramiento navarro no implicasen en su caso el registro de límites heterónomos, sino la decisión de limitaciones autónomas, pues sería ahora, en unos Estatutos, y no antes, en la Constitución, donde tales reservas entonces se establecerían. Entonces estarían las mismas a la disposición no de un poder constituyente español, sino del correspondiente vasco todavía por activar más cumplidamente. Si el entendimiento se aceptara, estaría reabriéndose el proceso constituyente específico del País Vasco tal y como en el fondo se propuso por su parte nacionalista, pero con el *marco* más claro ahora, no de instituciones, sino de libertades, de unas libertades individuales no sacrificables por las colectivas porque estén necesitadas de ellas.

Las libertades constituyen el marco infranqueable y en esto, como marco constitucional, también incide, para bien o para mal, la historiografía, las diversas construcciones historiográficas. Es un flanco que sigue operativo y que incluso puede ahora reactivarse. La Constitución ya no debe leerse exclusivamente con las presunciones historiográficas del nacionalismo español, con la suposición de preexistencia de una Nación y punto, sino también concurrentemente con las propias del nacionalismo foral, con el postulado de coexistencia de Naciones varias y la panoplia de mecanismos más complejos para el logro. Para la inteligencia de la Constitución española puede que haga falta ya también historiografía vasca, aunque tampoco toda, sino la foralnacionalista, no obligadamente la académica. Si se desconoce, como suele, por parte constitucional, si así se le viene despreciando, tendrá que darse prueba de humildad y propósito de enmienda, superándose la ignorancia, remediándose el defecto. Mucho constitucionalismo español, prácticamente todo el satisfecho ahora de sí mismo, peca de crasa ignorancia respecto al publicismo vasco, exactamente como la viceversa. Uno y otro se empeñan en seguir viviendo en un mundo pequeño, universo empobrecido.

Para el panorama de mundo integrado y universo enriquecido que se nos abre gracias a la Constitución española y a su gesto nada vano de cara al derecho vasco, para la vista del efecto pertinente de reconocimiento de la Nación vasca con mayúscula igualitaria o, si se prefiere, de la nación española con minúscula igualmente partitaria, bastaría, pues a la historiografía foralnacionalista le basta, la clave de la Disposición Derogatoria Segunda de la Constitución.

La abolición de unas leyes restrictivas produciría por sí sola la ecuación. Tampoco es desde luego, no debe ser, redundancia sin más de la derogatoria general, la Tercera ya citada que justamente se añade por el mismo texto constitucional: *Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución*. La Segunda, la nuestra, la de interés vasco, ha de tener sentido propio. Para determinarlo, vuelvo a decir que la lectura de unos signos no tiene por qué marcarla la historia, algo ignoto, pudiendo hacerlo la historiografía, algo presente. No es cuestión a mi entender nunca de lo que el País Vasco fuera o dejara de ser antes de unas leyes abolicionarias, sino de lo que su historiografía foral se figura. No es asunto ahora de una reposición de instituciones, sino de una devolución de derechos.

Todo esto también encierra sus problemas, unos problemas constituyentes tanto para el encaje conjunto como para la integración interna. Unas claves historiográficas, porque resulten normativas, no son resolutorias. No pueden serlo porque lo que producen precisamente es una apertura constituyente. A partir de ahí entra en juego la responsabilidad constitucional, responsabilidad ante todo para con los derechos, de unos sujetos políticos. A estas alturas y en último término, puede que se presentasen más problemas para la parte vasca. Los hay y bien serios de integración interna no sólo por la escisión entre el foralismo navarro y el foralnacionalismo vasco, sino también porque ni el uno ni el otro representan hoy por hoy, como tampoco ayer, un terreno de encuentro para la pluralidad efectiva y legítima de sus respectivas sociedades. De estos problemas internos hay síntomas ya vistos en la misma Constitución con sus previsiones particulares acerca de Navarra o también con su exclusión intencionada entre los territorios a los que se aplica la Disposición Derogatoria Segunda. La misma historiografía foralista navarra viene desarrollándose no tanto a espaldas como a la contra de la historiografía nacionalista vasca. Hoy poy hoy, comparten claves, pero no horizonte.

Hay problemas no menos complejos de entendimiento conjunto pues historiografías incomodadas y defensivas, como la vasconavarra, no han evolucionado igual que las ofensivas y acomodadas, como la española, a los efectos constitucionales principales que son los de la asunción de libertades no sólo colectivas, sino también individuales. En la conexión fallan ambas. Mas la cultura foralnacionalista parece que conserva una carga especialmente pesada al respecto concreto y principal del derecho individual. Confluencia y trato sobre base paritaria con la española ya podrían suponer interlocución e influencia en beneficio mutuo. Hay posibilidades que ofrece la misma Constitución. Al no acabar de asumirla, un nacionalismo vasco puede estarlas ahora bloqueando. Tampoco es

que se estén desaprovechando, pero se usan para el forcejeo de competencias y no para el arreglo de posiciones, para el ejercicio de poderes y no para la práctica de derechos. La frustración actual tiene su parte de responsabilidad vasca dentro de nuestro mismo terreno, el constitucional, pues ya sabemos que no entramos en el criminal. Al participar el nacionalismo vasco de este signo constitucionalista en el proceso estatutario sin asumir con ello la Constitución española, lo que pudiera estar aceptando de hecho son ante todo unas limitaciones orgánicas quizá no obligadas. Al no acabar de integrarse en un proyecto constitucional común, está sobre todo fomentándose el éxtasis y la parálisis de la propia cultura específica, la foralnacionalista que ofrece título.

Mas dentro del campo constitucional, de un campo al que pertenece el foralnacionalismo interlocutor, no es momento de reproches de ese género, de unos reproches a los que no creo que tengamos mucho derecho quienes quedamos situados en la parte historiográfica habituada a la ofensiva. Podría ser momento de intentarse el entendimiento cuyas bases resulta que están constitucionalmente sentadas por iniciativa vasca. Podría serlo de que dejemos de echar mano de Constitución cuando se menciona en su presencia la historia. Sería llegado el momento de que el constitucionalismo español acabe de una vez de tomar en cuenta y tomarse en serio la virtud constitucional del *derecho histórico* y la virtualidad constituyente de la derogación de leyes que afectaron a *fueros*, a unos derechos también colectivos. Podría ser momento, sería llegado, si el terror cejara, si desapareciera del escenario la posición realmente ofensiva o la única tal para con los derechos. Porque quepa la abstracción para razonar, no cabe o no debiera haber para proceder. Entiendo que sería, si se me permite decirlo, suicida. Otra conclusión mientras tanto no tengo.

Y la conclusión que tengo es mía. Se trata de mi posición. Otra cosa no pretendo ni se me ocurre. No está de más insistir. Tal y como están las cosas, creo que conviene andarse siempre con sumo cuidado de precisar y distinguir. Reitero que no he tratado la cuestión del terrorismo para dejar claro que mi posición no se entiende ni expone en consideración y con vistas a su finalización. Este final sólo está al alcance, desistiendo, de sus agentes, de quienes deliberadamente asesinan, secuestran y cometen otros atentados contra los más elementales derechos de libertad. Como al mío, a mi alcance, no lo está, no puedo ni pretendo aportar nada al respecto.

Mi cuestión tan sólo ha sido la de una virtualidad, la del valor en parte ya lastrado y en parte todavía inédito de las disposiciones constitucionales Adicional Primera y Derogatoria Segunda, del re-

gistro específico de título histórico de derecho vasco por parte de Constitución española. Puede servir desde luego para el replanteamiento más abierto y sistemático de una autodeterminación y unos autogobiernos, el vasco y el navarro, por separado o en conjunción; pero esta virtud, si existe, se debe a la Constitución misma. Gracias a ella puede tomarse en consideración. No tiene por qué quedar a las resultas de ninguna negociación de paz pendiente por empecinamiento terrorista. No veo que tenga por qué plantearse y aceptarse esta conexión y dependencia. Porque el terrorismo estorbe la toma en consideración de unas posibilidades constitucionales, las mismas no tienen por qué hacerse depender de una negociación indeseable para la misma perspectiva de la Constitución, una perspectiva de derechos con garantías y, por tanto, de justicia con reparación.

Si dicha virtud inédita de unas disposiciones constitucionales adicional y derogatoria tiene existencia, conforme algunos venimos defendiendo desde hace años, sin relación expresa ni presunta con la finalización del terrorismo, ¿cuándo y, sobre todo, cómo se activa entonces? He aquí una cuestión clave que puedo por supuesto formular e incluso discutir, pero que no me corresponde asumir ni aún menos solventar como propia. De responderla, no creo que deba hacer ni siquiera el intento. No es cuestión ni puede ser conclusión mía. No me compete. Es la propia ciudadanía interesada, la ciudadanía vasca y la navarra, toda ella y no sólo desde luego la foralnacionalista, la que habrá de plantearse el interrogante y llegar a una respuesta en el caso esto de entender que la respectiva autonomía precisa de una revisión tan de fondo, de tal autodeterminación actual. Los resultados electorales ordinarios también nos están haciendo indicación de que tal precisión no puede darse por entendida.

Para semejantes precisiones se ha producido justamente un descubrimiento como el de las elecciones y prácticas similares. Para la autodeterminación ordinaria y para la extraordinaria se han inventado precisamente cosas como la representación política y el pronunciamiento directo de sufragio universal mediante ejercicio y con garantía de libertades. Sobran a mi entender en la palestra quienes se arrojan una autoridad propia para este tipo de cuestiones sea cual fuere el signo y tenor de sus respuestas. El favor y la contra deben claramente comenzar a medirse y llegar a componerse no por polémicas intelectuales, sino mediante determinaciones políticas de tal sufragio, ejercicio y garantía por mayorías y para minorías. Los primeros, los argumentos y controversias de entendidos y entendidas, no es que sobren, pero sólo median. Si son debates verdaderamente democráticos, no han de entenderse nunca resolutivos. La misma cuestión actual quizá sea más de medio

que de fondo, más de procedimiento que de sustancia. Puede serlo durante un tiempo.

Solamente si somos claros en asuntos procedimentales como el de las respectivas responsabilidades y competencias entre política, intelectualidad, delincuencia y ciudadanía, avanzaremos por derecho y dejaremos de girar en redondo. Sólo así podremos despejar de momento cualquier sombra de connivencia solapada, de cualquier signo, grado y conciencia que sea, con la criminalidad que se pretende política. Solamente de este modo quienes defendemos la lectura más virtual de las disposiciones Adicional Primera y Derogatoria Segunda, del reconocimiento constituyente de título histórico de derecho vasco, podremos estar seguros de que actuamos por convicción constitucional de libertades y no por amedrentamiento ante el terrorismo, no por este síndrome. La decisión no depende de nosotros, ni de políticos ni de intelectuales ni de terroristas ni de mediadores, sino de la ciudadanía afectada, de toda ella, de una ciudadanía a la que no pertenezco.

Competencia como responsabilidad corresponde a la ciudadanía vasca y navarra, a toda ella, a todas y todos, incluso al criminal de cualquier pretensión o condición como un voto más venido por fin a la legalidad y a una legalidad constitucional, al cumplimiento de pena mediante juicio de jurado conciudadano y con debidas garantías. Entonces entiendo que habrá condiciones para la cuestión de fondo, comenzándose por el propio acuerdo de la misma necesidad del cuestionamiento. Entretanto, hay silencios que cargan armas y palabras que las disparan.

**LA FORMACION DE UN SISTEMA
TRIBUTARIO UNIFICADO:
LA SOLUCION FORAL**

Jaime García Añoveros

Catedrático de Hacienda Pública de la Universidad de Sevilla

I. Introducción: origen y primera evolución del sistema de concierto

Quiero referirme en esta intervención a los aspectos políticos del hecho foral, en cuanto se refiere a cuestiones de Hacienda pública española. No se trata de hacer una historia de la foralidad tributaria, que en gran medida está hecha, y es conocida, sino de aprovechar los datos de esa historia para hacer algunas consideraciones políticas, hacendísticas y constitucionales. Me refiero al Fuero en materia tributaria en los territorios históricos del País Vasco. Algunas de las consideraciones que seguirán serían también aplicables a Navarra, cuyo caso, es, sin embargo, diferente en bastantes aspectos.

El régimen foral es, y me ciño a lo tributario, una reminiscencia del Antiguo Régimen. Es un conjunto de excepciones al carácter unitario del Estado que se perfila, primero y como tendencia, en la monarquía absoluta de la época borbónica, y, después, en los sistemas de monarquía liberal parlamentaria que se suceden en los siglos XIX-XX.

A efectos tributarios puede decirse que, en España, el Antiguo Régimen termina con el reinado de Fernando VII; hasta entonces, los intentos constitucionales (1812-1820-El Estatuto de 1835), no habían sido acompañados o seguidos por unas modificaciones tributarias adecuadas; subsistía el conjunto abigarrado de tributos del Antiguo Régimen en el que permanecían situaciones que poco tenían que ver con la realidad económica española; entre otras cosas, se había producido la primera desamortización (la de Men-

dizábal), que imprimió un cambio trascendental a la realidad económica española desde el punto de vista de la riqueza gravable, y esto no había tenido la adecuada traducción tributaria.

La cuestión se complicó, como es sabido, en lo que se refiere a las provincias vascas, por los avatares de la primera guerra carlista (1833-1839), una lucha, entreverada de cuestión dinástica, entre la concepción moderna del Estado liberal de derecho y la monarquía tradicional: Dios, Patria, Rey y Fueros son las ideas rectoras del levantamiento carlista. El Fuero tenía múltiples aplicaciones; en lo tributario, equivalía más o menos a una situación de las provincias vascas ante la Hacienda Central como territorios exentos, su contribución a esa Hacienda Central era, en su caso, global; no se reconocía, digamos, la autoridad tributaria de esa Hacienda Central en cuanto hubiera de ejercerse individualmente sobre los ciudadanos ubicados en dichos territorios. La aportación de éstos a la Hacienda del Estado se producía de una manera globalizada, mediante lo que constituía el Donativo de las provincias vascas.

Terminada la guerra en 1839, el artículo I de la Ley de 1839 que refleja el Convenio de Vergara, confirma *«los fueros de las provincias vascongadas y Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía»*.

A partir de aquí, Navarra siguió el camino de la Ley paccionada de 29 de octubre de 1841, que es la raíz de la actualización del Régimen fiscal peculiar (foral) de Navarra (leyes vigentes aún hoy en día, según la Disposición final 1.^a de la LO de 10 de agosto de 1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra).

Pero nada de esto sucede en el País Vasco. No hubo un desarrollo inmediato de esa Ley de 1839. Las diputaciones vascas, siguiendo las decisiones de las Juntas Generales, no quisieron negociar; no tenían, según ellas, nada que negociar; continuaban dentro de la monarquía como antes. Para Navarra el caso era diferente. Había sido, hasta entonces, un Reino, con Cortes, con poder ejecutivo, y un sistema propio, tributario, que incluía aduanas en el Ebro. Las provincias vascas nunca habían sido un reino, eran parte de la Monarquía, antes castellana, pero tributariamente exentas.

Por ello, en la nueva ordenación de la Monarquía liberal, la situación de Navarra, con sus fueros adaptados a la nueva, tiene su reflejo en la continuidad del antiguo «subsidio» de Navarra, que se transforma, mediante el sistema de Convenio, en la aportación de Navarra a las «cargas generales del Estado». Por lo que se refiere a las provincias vascas, la Ley de 23 de mayo de 1845, que establece

el primer régimen tributario moderno en España, suprime el «Donativo de las provincias vascas», pero no por ello el nuevo régimen se aplica efectivamente en dichos territorios. Hay una contradicción, que dura más de treinta años, entre la realidad fiscal vasca y la legalidad del Estado Constitucional. Disposiciones del Gobierno Central de 1844, 1871 y 1876 invitan a comisionados de las tres provincias a negociar un acuerdo, pero jamás concurrieron. Se seguían aplicando los tributos por las respectivas Diputaciones Forales.

De 1872 a 1876 se produce la segunda guerra carlista. A su terminación, la Ley de 21 de julio de 1876 impone a las provincias vascas la obligación de pagar «contribuciones, rentas e impuestos, ordinarios y extraordinarios, que se consignen en los Presupuestos Generales del Estado». Es una supresión formal de los fueros, contradicha, de algún modo, en la propia Ley, que autoriza al gobierno «para proponer todas las reformas que su antiguo régimen foral exija». Cánovas del Castillo se atrevió, pues, a suprimir los fueros, en materia tributaria, a la vez que preveía la elaboración pactada de un nuevo régimen de reminiscencia foral. En virtud de aquella autorización se negocia con las Diputaciones forales el primer «concierto económico», de 28 de febrero de 1878, donde aparece, por primera vez, el cupo que las provincias vascas han de pagar al Estado. No se trataba, propiamente, de una reintegración foral, sino de un acuerdo de gestión de los tributos del Estado en las provincias vascas a cargo de sus Diputaciones forales, pero en aplicación de las normas tributarias del Estado.

El poder negociador de las provincias vascas emanaba, así, de una Ley ordinaria del Estado, no paccionada previamente, como sucede con la Ley de 29 de octubre de 1841 para Navarra. El régimen foral nacido en 1876, y concretado en 1878, es, en lo tributario, un régimen de autonomía de gestión tributaria en las provincias vascas.

Cánovas se había atrevido, realmente, a suprimir el régimen foral; pero no se había atrevido a enviar funcionarios y recaudadores a las provincias vascas; se «concierta» con las Diputaciones esa gestión y recaudación. La aportación al Estado se realizará, en consecuencia, de manera global, por las tres Diputaciones, de manera unitaria para cada una de ellas: el cupo.

El cupo a satisfacer por cada Diputación era la suma de los cupos parciales determinados por cada impuesto concertado o encabezado; si se producía exceso de recaudación sobre el cupo asignado su cuantía nutría los presupuestos de cada Diputación. La buena gestión recaudatoria de las Haciendas vascas, o el «cálculo favora-

ble» de los cupos concertados permitía a las Diputaciones disfrutar de un volumen de recursos superior al de las restantes Diputaciones Provinciales españolas.

II. Evolución posterior y profundización y quiebra del sistema

A partir de aquí el sistema evoluciona, en su contenido, con un gran acento que podríamos denominar foral. Los excesos de recaudación, por decirlo de algún modo, permitieron en 1894 otorgar a las Diputaciones Vascas una serie de competencias administrativas, superiores a las del régimen local común; cada renovación o modificación del concierto implicaba una profundización de lo que podríamos llamar la foralidad. El concierto más «desarrollado», en este sentido, fue el aprobado en 1927, durante la dictadura de Primo de Rivera. De este modo se configura una «nueva foralidad», inspirada en la antigua, pero desgajada de ella, es decir, no procedente de la antigua en una evolución sin solución de continuidad, como sucedía y sucede, aún hoy, en Navarra. Esta foralidad arranca, precisamente, de una supresión de los fueros, en la Ley de 1876. Es una foralidad nacida y reforzada desde la supresión de los fueros; es una contradicción aparente. Volveremos luego sobre ello, en una consideración somera del fenómeno foral. Como se ve, además, la foralidad de las provincias vascas que se va construyendo a partir de 1876 parte, en principio, de la aceptación de la unidad fiscal del Estado, de la uniformidad, podríamos decir (con la excepción, claro, de la otra entidad foral que lo ha venido siendo sin solución de continuidad, que es Navarra). Una foralidad que se vertía en unos conciertos que se aprobaban por acuerdo de Administraciones: ni siquiera eran leyes aprobadas por las Cortes de cada momento.

Esta evolución que podríamos denominar de consolidación y profundización foral quiebra, espectacularmente, con la guerra civil 1936-1939. Pero quiebra parcialmente. Si bien los derechos forales que se suprimen en 1937 son los más «sustanciosos», los correspondientes a Guipúzcoa y Vizcaya, se mantiene la situación foral tributaria de Alava, sin interrupción hasta el período constitucional en el que vivimos; sin retrocesos, pero sin avances importantes se va adaptando a las sucesivas reformas tributarias que nos han afectado en España desde la guerra civil, sin más.

Otro hecho político importante se interfiere en este proceso evolutivo: la aprobación del Estatuto vasco de 1936; pero su importancia es más bien nominal; aquel Estatuto no tuvo prácticamente vigencia; en él, sin embargo, la acentuación foral en el aspecto tributario era muy notable. La foralidad, en principio al

menos, se llevaba a las más amplias consecuencias, superándose totalmente la foralidad «recreada» desde 1876, y acercándose más al modelo de la realidad foral navarra. Fue poco más que papel mojado, pero no dejaba de ser un hito en el camino, un precedente, de algún valor.

III. El problema foral en la Constitución de 1978

Y nos plantamos, así, en la transición, y en la Constitución de 1978.

Para entender lo sucedido desde entonces en materia foral tributaria vasca hay que tener en cuenta, no sólo lo que dicen las leyes, empezando por la Constitución, sino las realidades políticas.

El problema vasco, por llamarlo de algún modo, no se presentaba, en principio, como un problema foral, sino como un problema de nación o, si se quiere, de nacionalidad; al menos, según las aspiraciones y propósitos de una parte sustanciosa de los ciudadanos de las tres provincias vascas. Desde el punto de vista foral, no existe el problema político del País Vasco o Euskadi y su inserción, en su caso, en la Monarquía o el Estado español, sino el del contenido de los derechos forales de cada una de las tres provincias o territorios históricos vascos. El problema político vasco es algo bien distinto, que se puede, o no, entreverar de foralismo. Desde la época de la República, es un problema de nacionalismo, presentado de una forma u otra, con más o menos intensidad, con más, o menos, o ninguna violencia.

Resultaba claro, sin que nadie hubiera hecho una solemne proclamación formal, que el régimen político que surgió de la transición, y que se plasmó, inicialmente, en la Constitución, tenía que dar una vía de solución, al menos, al problema nacionalista vasco y al catalán. Los políticos nacionalistas de uno y otro lugar (y de otros terceros, también) habían sido activos en la lucha contra el franquismo, y los políticos nacionalistas de uno y otro lugar obtuvieron apreciables representaciones parlamentarias en las primeras elecciones democráticas de 1977.

Los nacionalistas vascos se manifestaron en reivindicaciones que comportaron dosis diversas de nacionalismo y foralismo. No es cuestión de reproducir aquí todos los avatares de la aprobación o no aprobación de diversas fórmulas sobre el reconocimiento político de la realidad de Euskadi o Provincias Vascas en la Constitución. El hecho es que los nacionalistas vascos no dieron su aprobación expresa a la Constitución de 1978, a causa de esas discrepancias, y que la Disposición Adicional primera quedó así:

«La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales.

La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.»

Es decir, por una parte la Constitución reconocía el hecho foral (los derechos históricos). Por otra (Disposición derogatoria, 2), suprimía las Leyes en que se había fundado el hecho foral, de un modo u otro, desde el fin de la primera guerra carlista: la Ley de 1839 que «reconocía» los fueros del País Vasco, y la de 1876, que los suprimía, a la vez que sentaba la semilla de su recuperación. Se suprimían para las provincias vascas, que no para Navarra (la LO de 10 de agosto de 1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra declara vigentes tanto la Ley de 25 de octubre de 1839, como la Ley paccionada de 29 de octubre de 1841).

El otro hecho significativo, de gran fuerza política, era la subsistencia, para Alava, del Régimen tributario foral nacido en 1876, y suprimido para las otras dos provincias vascas en 1937.

La no aprobación expresa de la Constitución no fue obstáculo, sin embargo, para que las Provincias Vascas se acogieran al Régimen autonómico previsto en la misma, y el proyecto de Estatuto vasco fue el primero que se presentó (en la misma fecha que el catalán), el día en que comenzaba la vigencia constitucional. La discusión efectiva del Estatuto se produjo en el mes de julio de 1979. Cuando llegó el turno de la regulación hacendística, tanto los negociadores del gobierno como los representantes de la Asamblea vasca de parlamentarios se encontraron con una trampa o, si se quiere, condicionamiento.

Vayamos primero con lo que la Constitución llama el Gobierno de la Nación. Al afrontar la regulación con el nuevo modo autonómico constitucional, se encontró con que existía la Disposición Adicional de la Constitución sobre los derechos históricos, y con el hecho de que el régimen de concierto era el vigente para Alava, una vez que por hecho de guerra se había suprimido el sistema para Guipúzcoa y Vizcaya, en 1937. Desde esta fecha hasta 1979 habían pasado cuarenta años; pero no era tiempo suficiente, políticamente, para que ese muerto no pudiera resucitar; y, precisamente, a causa del testigo mantenido en Alava. El Presidente del Gobierno se preguntó si el Régimen de concierto era constitucional. La conclusión a que se llegó fue la de que la pregunta estaba mal hecha: la cuestión era cómo se hacía un concierto que resultara constitucional. Porque ahora

la Constitución hablaba, sobre todo, de una cuestión que no había figurado en ningún texto constitucional anterior. También es cierto que las circunstancias económicas y hacendísticas, el sistema tributario, el peso del sector público en la economía (que luego creció todavía más) habían cambiado radicalmente en esos años; pero las cuestiones técnicas se pueden resolver con medios técnicos, por complicados que sean. Lo otro era más complicado: la solidaridad interterritorial; y aún más, el criterio de progresividad tributaria como instrumento de redistribución interpersonal «entre todos los españoles».

Las mismas circunstancias (el mantenimiento del régimen de concierto para Alava, la supresión «franquista» del sistema para Vizcaya y Guipúzcoa) condicionaron, supongo, a los negociadores vascos. Era impensable, para ellos, tratar de eliminar el régimen foral de Alava, aún si se le sustituía por un régimen tributario de amplísima autonomía para el conjunto de Euskadi, de una Euskadi unitaria. La solución, para ellos, estaba en la resurrección del sistema allí donde había muerto. Prácticamente no tenían otra salida.

IV. La adaptación del concierto a la Constitución

El resultado de los condicionamientos políticos de unos y otros fue el artículo 41 del Estatuto. El Estatuto, como se sabe, prevé una amplia autonomía para Euskadi, para el País Vasco en su globalidad, con su parlamento, gobierno, y demás accesorios; es una solución, si se puede decir así, «nacionalista»; pero en materia tributaria no: la solución tributaria del Estatuto vasco es foralista. El poder tributario vasco no está en el parlamento vasco, sino en las Juntas Generales de los Territorios Históricos, de las tres provincias vascas. Euskadi es una organización política muy singular, por esta penetración mutua de autonomismo (nacionalismo en su versión sabiniana) y foralismo: el mayor poder, el que de alguna manera participa del que desde siglos se ha llamado soberanía, es el de los Territorios Históricos. No es el único elemento foralista en la organización política vasca; hay otros, como el sistema electoral; pero no entraré en ello, pues no es mi cometido.

Se restablece el foralismo, o, de algún modo, un fuero tributario. Pero no el inspirado en la Ley de 1839 ni en la de 1876, en que se habían fundado los conciertos desde su creación (1878); recordemos que la Disposición derogatoria, 2 de la Constitución había suprimido la vigencia de esas Leyes, en cuanto aplicables al País Vasco; sin embargo, el propio Estatuto vasco establece de algún

modo, como referencia, el Concierto con Alava, que se fundaba precisamente en esas Leyes suprimidas (Disposición transitoria octava del Estatuto); así que se restablecen, en ese artículo 41, unos derechos históricos anteriores, en el aspecto tributario, a 1839; pero adecuados, de algún modo, o como mínimo, a lo vigente entonces para Alava, que se fundaba en una Ley derogada expresamente por la Constitución.

No es éste el momento de analizar cómo se actualiza el derecho histórico en el Estatuto, en esta materia tributaria; cómo se hace compatible con la Constitución.

Lo que quiero destacar, en este punto, es que en materia foral tributaria se produjo el restablecimiento de un Derecho Histórico, foral, por la vía de la Constitución, en cuanto que ésta ha reconocido los Derechos Históricos. Trae su fuerza, su validez jurídica, a través de esta mediación constitucional; ésto, por lo que respecta al País Vasco; hay un restablecimiento propiciado por la Constitución, aprobado por la Constitución. Es un restablecimiento «creador». No es el mismo caso de Navarra, donde no hay, por la peculiaridad de su evolución, un restablecimiento, sino un reconocimiento. Aunque habría que matizar, desde luego, el caso de Alava.

Navarra se las ha ingeniado, en sus diversos textos, para que la Constitución tenga, respecto de su régimen, un carácter de mero reconocimiento y aceptación de lo que siempre ha venido existiendo; respecto del País Vasco es diferente. Precisamente porque se deroga cualquier fundamentación jurídico formal que pudiera existir (Leyes de 1839 y 1876), la Constitución cumple aquí una función más creadora; a través de ella se restablece un régimen histórico, pero adaptado, naturalmente. Sin la Constitución, el régimen vasco quedaría como aspiración política con raíz histórica; en Navarra, por el contrario, sin la referencia constitucional seguiría lo que ya venía sucediendo.

El sistema foral que se restablece es, sin embargo, de más «calidad» autonómica que el sistema de conciertos vigente desde 1876, una especie de creación desde la supresión formal de los fueros.

La esencia del sistema foral es el pacto. En la actualidad extraña menos la idea de pacto, porque el desarrollo autonómico, el Estado de las Autonomías hecho posible desde la Constitución, se nutre también del concepto de pacto (los Estatutos de Autonomía se pactan, como también la financiación; y esto en todas las Comunidades Autónomas). Pero el pacto foral tiene un sentido diferente, precisamente porque es una reminiscencia del Derecho histórico

anterior al Estado liberal de Derecho que tiene como sujeto protagonista un solo pueblo: el español. El Pacto foral no es un pacto entre iguales, como algunos dicen; es un pacto, de algún modo, entre soberano y súbdito. Es el pacto por el que se establecen, exactamente las condiciones de la sujeción. Los Territorios Históricos, en materia tributaria, pactan precisamente las condiciones tributarias que se derivan de su forma de integración en la unidad superior. Al pactar, reflejan los términos en que su inserción política se produce: bajo la condición del mantenimiento de sus fueros, en este caso su integración con el poder tributario de la unidad amplia o mayor; los fueros implican que quienes pactan son súbditos, pero con derecho a pactar ciertos contenidos, los términos de esa sujeción o integración. Por el contrario, como entidad política, la Comunidad Autónoma Vasca no tiene una existencia o sustancia formalmente distinta de la de cualquier otra Comunidad Autónoma, con alguna singularidad que afecta al procedimiento de acceso o a esa condición, como en el caso de Cataluña o Galicia.

Veamos más en detalle el problema del restablecimiento de los derechos históricos y su integración en el ámbito constitucional, «en el marco de la Constitución», dice la Disposición adicional primera de ésta. El esfuerzo por integrar esos derechos en el nuevo marco se refleja en el Estatuto de Autonomía (art. 41).

Sólo recordaré aquí las siguientes frases del artículo 41 del Estatuto:

«1. Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios.

2. El contenido del régimen de Concierto respetará y se acomodará a los siguientes principios y bases:

a) Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El Concierto se aprobará por Ley.

...

...

f) El régimen de Concierdos se aplicará de acuerdo con el principio de solidaridad a que se refieren los artículos 138 y 158 de la Constitución.»

Normas que se desarrollaron en los artículos 3.º y 4.º de la Ley de 13 de mayo de 1981 (Concierto Económico con el País Vasco) ¹:

«Artículo 3.º Principios generales.

1. El sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos seguirá los siguientes principios:

1.º Respeto de la solidaridad en los términos prevenidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía.

2.º Atención a la estructura general impositiva del Estado.

3.º Coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, de acuerdo con las normas del presente Concierto Económico.

4.º Coordinación, armonización fiscal y colaboración mutua entre las Instituciones de los Territorios Históricos, según las normas que, a tal efecto, dicte el Parlamento Vasco.

5.º Sometimiento a los Tratados y Convenios Internacionales firmados y ratificados por el Estado español o a los que éste se adhiera.

2.º Las normas de este Concierto se interpretarán de acuerdo con lo establecido en la Ley General Tributaria para la interpretación de las normas tributarias.

Artículo 4.º Armonización fiscal

El Sistema Tributario de los Territorios Históricos respetará las siguientes normas de armonización fiscal.

1.º Se aplicarán la Ley General Tributaria y las normas que la desarrollan, como medida de coordinación en cuanto a sistemática, terminología y conceptos, en todo lo que no se oponga a lo específicamente establecido en la presente Ley.

2.º No se adoptarán medidas fiscales de fomento de las inversiones que discriminen por razón del lugar de procedencia de los bienes o equipos en que se materialice la inversión.

3.º Se exigirán iguales tipos de retención del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades que en territorio común.

4.º Uno. Se adoptará, respecto del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, idéntica definición del hecho imponible y se utilizarán los mismos

¹ Se acaba de publicar un estudio encargado por la Fundación BBV sobre la interpretación y cumplimiento de estas previsiones del concierto (*Los principios y normas de armonización fiscal en el concierto económico*, Fundación BBV, Bilbao, 1997).

criterios para la valoración de los bienes inmuebles de naturaleza rústica y urbana que los establecidos para el territorio común.

A estos efectos, las Diputaciones Forales designarán representantes en las Comisiones que, en su caso, se creen en el Ministerio de Economía y Hacienda para el establecimiento de los mencionados criterios.

Dos. A efectos fiscales, se utilizará la misma clasificación de Actividades Económicas que en territorio común, sin perjuicio del mayor desglose que de las mismas puedan llevar a cabo las Instituciones competentes de los Territorios Históricos.

5.º Se aplicarán normas tributarios iguales a las del Estado, a las operaciones bancarias y de los mercados monetarios, así como a los demás medios de financiación de las empresas.

6.º Se someterán a igual tribulación que en territorio común los actos de constitución, ampliación y disminución de capital, transformación, fusión y disolución de sociedades.

7.º No se concederán amnistías tributarias, cualquiera que sea su denominación, salvo que previamente se establezcan con carácter general mediante Ley votada en Cortes Generales.

8.º No se establecerán privilegios de carácter fiscal, directos o indirectos, ni se concederán subvenciones que supongan devolución de tributos.

9.º Las regularizaciones o actualizaciones tributarios que acuerden los Territorios Históricos no supondrán incorporación de activos ocultos ni eliminación de pasivos ficticios.

10.º Se adoptarán los acuerdos pertinentes con objeto de aplicar en los Territorios Históricos las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el Estado decida aplicar al territorio común estableciéndose igual período de vigencia que el señalado para éstas.

11.º Las normas que dicten las Instituciones competentes de los Territorios Históricos no podrán implicar menoscabo de las posibilidades de competencia empresarial, ni distorsionar la asignación de recursos y el libre movimiento de capitales y mano de obra.

Al dictar sus normas fiscales, las Instituciones competentes de los Territorios Históricos atenderán a los principios de la política económica general.

12.º La aplicación del exista en presente Concerto no podrá implicar una presión fiscal efectiva global inferior a la que territorio común.»

Como se ve, no se trata solamente de la solidaridad, sino de otros muchos condicionamientos constitucionales: los puntos constitucionales de obligado respeto, son, según la Constitución, los siguientes ²:

– Solidaridad. Artículos 2, 138, 156 y 158.

– Justicia tributaria. Artículo 31: *«Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.»*

– Igualdad de derechos y obligaciones. Artículo 139.1: *«Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.»*

– Libertad de circulación y establecimiento. Artículo 139.2: *«Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.»*

– Política económica nacional. Artículo 148.1: *«Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:... 13.º El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma, dentro de los objetivos marcados por la política económicas nacional.»*

– Relaciones internacionales. Artículo 149.1: *«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:... 3.º Las relaciones internacionales.»*

– Régimen aduanero. Artículo 149.1: *«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:... 10.º Régimen aduanero y arancelario.»*

– Sistema monetario. Artículo 149.1: *«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:... 11.º Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros.»*

– Planificación general de la actividad económica. Artículo 149.1: *«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:... 13.º Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.»*

² Fundación BBV, cit., pp. 62-63.

– Estadística para fines estatales. Artículo 149.1: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:... 31.º Estadística para fines estatales.»

– Legislación mercantil y penal. Artículo 149.1: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:... 6.º Legislación mercantil, penal.»

Se puede matizar si los principios constitucionales están bien recogidos en el art. 41 del Estatuto y en los artículos 3.º y 4.º de la Ley del Concierto; lo que sí está clara es la voluntad de coherencia con la Constitución que esas normas manifiestan. Y tampoco podría ser de otro modo, pues, además, si en esa trasposición hubiera algún defecto o desajuste, prevalece la Constitución, precisamente mediante la aplicación directa de la Disposición adicional primera, que engloba todos los principios en la expresión «en el marco constitucional».

V. Problemas económicos y hacendísticos del sistema: complejidad y adaptación casi permanente

Y esta consideración, jurídico-política, conecta con otras de carácter económico y hacendístico, que no está de más recordar.

En primer lugar, las consideraciones económicas. Los derechos históricos vascos en materia tributaria nacieron y se aplicaron en el antiguo régimen; las provincias vascas no eran un emporio de riqueza, en la época, en relación con otras partes de España. La institución del Concierto, precisamente a partir de 1878, coincide con un amplio desarrollo de la economía vasca; el País Vasco pasó, de ser pobre, a ser más rico que los demás. Hay también un período de notable expansión de la economía vasca, que coincide con años de la supresión del Concierto para Guipúzcoa y Vizcaya.

Pero, sobre todo, lo que ha cambiado a lo largo de los años es el sistema tributario, la presión fiscal, y el peso del sector público en la economía global. Cuando se restablece el Concierto, en 1981, el sistema tributario español es bien distinto del que estaba vigente en 1937. El de la época republicana era, a su vez, muy evolucionado respecto del casi primitivo, nacido de la Reforma Mon-Santillán, de 1848. Pero, sobre todo, en 1981 se había producido ya el cambio a un sistema de impuesto personal progresivo sobre la renta global, establecido en 1978.

El régimen de concierto resulta mucho más nítido con un sistema de impuestos de producto, si la economía tiene, además, una importante aportación agraria. La creación de los sistemas de imposición personal, tanto de personas físicas como jurídicas, complica extraordinariamente la aplicación del concierto. A lo que contribuye también la generalización del impuesto a las ventas, en su forma de ITE o en su forma posterior de IVA. Cuando, además, los impuestos personales se estructuran sobre la renta mundial, se produce el desajuste entre las competencias tributarias de unidades territoriales pequeñas y el carácter mundial de las bases. Baste recordar las complejidades que genera el sistema cuando se pretenden resolver los problemas de doble o múltiple imposición internacional aparecidos por el desbordamiento de la actividad económica por encima de los límites territoriales de los Estados soberanos. Cuando las unidades territoriales son menores, y actúan dentro de un marco económico claramente común o unificado, los problemas se incrementan.

A lo que hay que añadir las cuestiones derivadas del principio de progresividad en la imposición personal, y de la solidaridad, no ya interterritorial, sino interpersonal, a aplicar dentro de un ámbito más amplio que el del territorio menor dotado de poderes normativos amplios.

Esto también determinó la necesidad de adaptar el concierto a nuevas realidades en 1981. No estaba solamente la necesidad de integración «en el marco constitucional», sino la adaptación del sistema a impuestos personales sobre renta o beneficio global que no son los más adecuados para la nitidez del concierto mismo.

De aquí que este sistema de concierto, con su consecuencia ineludible del cupo, sea mucho más complejo que el anterior; más difícil; y menos nítido en cuanto a la facilidad de comprensión y asimilación pública de sus efectos. La metodología del cálculo del cupo, elaborada en 1981, hace de esta institución algo mucho más arduo de entender, salvo para expertos. La naturaleza de las cosas había hecho del concierto algo más objetivamente confuso, cuando políticamente la nitidez debía ser máxima.

Pero es que, además, la movilidad de lo fiscal, acelerada como consecuencia de su incidencia muy gravosa, hace del concierto una realidad necesitada de permanente adaptación.

El concierto, en resumen, no es un buen sistema, no es el resultado de una opción racional de organización territorial de lo tributario. Pero este sistema de concierto es el mejor de los posibles, o uno de los mejores, habida cuenta de que la raíz de la institución es

histórico-política. El concierto no es un buen sistema, pero este concierto es un buen concierto, desde el punto de vista de la adaptación a las nuevas realidades fiscales y económicas.

VI. El marco político

A su vez, el concierto se mueve en un contexto político determinado, lo que fuerza a trasponer su necesidad de adaptación permanente a una discusión política igualmente permanente, con todas las secuelas que esto trae consigo. Algunas observaciones de historia más antigua, o más reciente, hasta llegar al momento presente, ayudarán a comprender mejor.

Desde su creación en 1878, hasta su desaparición, en 1937, el sistema fue un camino de profundización de la autonomía tributaria de las provincias vascas³. La historia del concierto en esa época es la historia de una cesión permanente del centralismo frente al, digamos, foralismo. En el segundo concierto, de 1887, el Concierto adquiere el carácter de sistema definitivo, aunque había empezado en 1878 (en 1877, según otros) como solución ad hoc del problema de la tributación de las provincias vascas. Después se les fija una duración: la permanencia se dará a través de nuevos conciertos. En el quinto concierto (1925 y 1926), se da un salto cualitativo importante, pues en él se reconoce explícitamente la facultad de las Diputaciones Forales para establecer el sistema tributario que estimen procedente, aunque se fijan numerosas limitaciones. Es la época de la Dictadura de Primo de Rivera; el ministro que firma esos Reales Decretos es José Calvo Sotelo. Curioso reforzamiento de las facultades forales, en pleno Estado fuerte, aparentemente.

Pero es que desde 1981 se han producido ya cinco modificaciones, mejor dicho, cuatro, y el acuerdo para la quinta: amparadas en modificaciones tributarias del Estado que exigían adaptaciones del concierto, han ido casi siempre por el camino de la expansión de las posibilidades tributarias de los Territorios Históricos. Es de destacar, con estas cuatro modificaciones (1985, 1990, 1990, 1993), la ampliación de las competencias efectivas de las Diputaciones forales en materia de Impuesto de Sociedades (1990). En la recién acordada, y aún no aprobada, el sistema se lleva casi a sus últimas consecuencias tributarias, en cuanto a los impuestos gestionados por las Diputaciones, y se amplía también de manera notoria lo que ahora se llama poder normativo tributario en cuestiones tan sensibles como el IRPF. Estas modificaciones am-

³ Fundación BBV, cit., pp. 49 a 53.

pliatorias se han producido siempre en situaciones políticas de debilidad del Gobierno de la Nación ⁴.

Lo más delicado es que estas modificaciones se han producido con una creciente falta de nitidez informativa. El concierto es un sistema singular; se dice, y con razón, que no es un privilegio, sino una peculiaridad, una especialidad. Pero el Concierto, precisamente por ello, necesita luz, publicidad, necesita explicarse continuamente en su realidad y resultados; en una situación de recelo tributario interterritorial, que siempre ha existido y ahora se hace agudísima, los efectos económicos y hacendísticos del sistema no deben ocultarse. Por eso dijo el Estatuto en su art. 40.2.^a, que el Concierto se aprobará por Ley; hasta entonces el Concierto se había aprobado siempre (con una excepción) por Real Decreto; la negociación que era su base se hurtaba, así, a las Cortes. La exigencia de Ley fue una decisión política consciente, para que el órgano que ejerce la soberanía tributaria del Estado, no sólo supiera lo que se estaba haciendo, sino que lo refrendara él mismo. En la misma línea, el art. 6.º, 3 del vigente Concierto de 1981 establece que es competencia exclusiva del Estado *«La alta inspección del presente Concierto, a cuyo efecto los órganos del Estado encargados de la misma emitirán anualmente, con la colaboración del Gobierno Vasco y de las Diputaciones Forales, un informe sobre los resultados de la referida aplicación»*. En el camino de dejadez que ya es histórico, ni ha habido alta inspección, ni la hay, ni informe anual conjunto. Entiendo que esta opacidad no beneficia al Concierto mismo.

El Concierto es un sistema, no sólo complicado, sino también delicado y la claridad en su aplicación es necesaria, precisamente para evitar celos y corregir, en su caso, efectos producidos y no queridos, o no concordes con las previsiones constitucionales, incorporadas a las normas que lo regulan. Las autoridades de los Territorios Históricos que ejercen las facultades, especialmente las normativas, deben, en mi opinión, excederse en el celo para no apurar el ejercicio con criterios de minucia legalista. No hablemos de privilegio, pero sí es verdad que a través del ejercicio del Concierto se pueden producir abusos, o al menos situaciones de diferencia fiscal que necesitan ser permanentemente explicadas.

VII. Problemas actuales

El Concierto, en el estadio actual del desarrollo económico y hacendístico español, y con el encaje constitucional obligado, sólo

⁴ La redacción de esta conferencia se terminó a finales de mayo de 1997.

puede funcionar bien mientras los Territorios Históricos tengan unos niveles de renta superiores a la media española; hay que tener esto bien presente, pues de no ser así, en virtud del principio de solidaridad, el cupo tendría que ser negativo, o de dirección inversa: el cupo de las provincias vascas pasaría a ser un ingreso de éstas. Esa situación, producida eventualmente en virtud de la evolución de la economía vasca en relación con el conjunto de la española, parecería escandalosa, y ha sido determinante, al parecer, de la última y aún no aprobada reforma del Concierto; aunque también el peligro del cupo negativo puede tener que ver con cálculos inadecuados del cupo.

Por todo ello, la claridad es más necesaria que nunca, y la publicidad de datos y negociaciones. Porque un cupo negativo puede tener todo el sentido económico, y aun todo el sentido constitucional. Pero, desde el punto de vista de la esencia de la foralidad, parece más bien un contrasentido.

A la vista de esta situación, y para el próximo futuro, cuando se trate, no de una adaptación, sino de un concierto nuevo, quizá se pueda pensar en una adecuación mucho más sencilla. Estoy pensando, como hipótesis de trabajo, en el abandono del sistema actual de cupo, tan perfecto, complicado, y, a lo que se ve, tan difícil de calcular con claridad satisfactoria, y su sustitución por un procedimiento casi automático; o automático del todo: el Estado participaría en uno, varios, o todos los impuestos forales, con una parte de la Tarifa, con un porcentaje fijo de las bases imponibles, a la manera en que la UE participa en el IVA de los países miembros. El Concierto se realizaría como hasta ahora. Se fijarían los impuestos a gestionar por las Diputaciones forales, el alcance del poder normativo foral y los puntos de conexión; parece que en este camino no se puede ir mucho más lejos de donde se ha llegado ya con la última reforma aún no aprobada. Una vez establecido lo anterior, porcentajes fijos de las bases medirían el cupo. Se ahorraría mucho trabajo, mucha decisión discutible, oscuridades y arbitrariedades posibles. La recaudación del Estado seguiría el ritmo de las bases imponibles. Me parece que es un sistema más adecuado que el presente, en cuya redacción, por cierto, tuve algún protagonismo.

Por supuesto que esos porcentajes de las bases no pueden establecerse de una vez para siempre; en éste del pacto foral no puede haber un para siempre; los contenidos concretos han de adaptarse a circunstancias cambiantes, económicas, hacendísticas, etc. Está claro, también, que el cálculo de los porcentajes tiene que venir avalado por los fundamentos de algo que no es el cupo conocido, pero que debe medir, en el momento de fijarse, una cantidad

equivalente. A partir de ese instante, es una cuestión de nitidez y mayor tranquilidad política.

Claro que, para ello, habría que fijar con cierta estabilidad las competencias mutuas, en cuanto a servicios, y, por tanto, gasto, del Estado y la Comunidad Autónoma Vasca. No hay sistema que resista la variación permanente de los términos del problema.

Esta fórmula sería, quizá, y sólo digo quizá, más compatible con la conveniencia de un sistema tributario único, o al menos bastante homogéneo, que es el único compatible con la unidad de mercado y libertad de establecimiento. Puede haber diferencias entre los impuestos, pero no podrán ser muy fuertes, en cuanto que esas diferencias pudieran dar lugar a notables distorsiones económicas, desviando, por sí solas, las corrientes de circulación de capitales, bienes, servicios, inversiones, y fuerza de trabajo.

Lo que trae de la mano un problema más amplio, el de la inserción del Concierto en el futuro tributario de la UE.

VII. El concierto en el marco de la UE

Ya he tratado de este problema en otro lugar, y no se puede desarrollar aquí de modo pormenorizado. El «poder nominativo» de las Diputaciones forales acaba de aumentar poderosamente (lo que ha sucedido también, por cierto, en otras CCAA españolas). Se puede comprender, y aun celebrar, lo que esta tendencia tiene de racionalidad política; pero no hay que engañarse: los efectos prácticos tienen que ser limitados, en cuanto las diversidades fuertes pueden originar distorsiones que afectan a la aplicación de las libertades económicas mismas en que se asienta la UE.

En los impuestos indirectos, dentro de la UE, ya se ha producido la casi uniformidad de la estructura del IVA, y tienden a reducirse las diferencias de tipo. Los impuestos especiales, las accisas, están armonizados, y tienden a la igualación.

En cuestión de impuestos directos, y en ausencia de una acción armonizadora específica, salvo en algunos aspectos del Impuesto de Sociedades, se ha producido una convergencia en tipos y estructura del Impuesto de Sociedades de cada Estado, y, también, del Impuesto sobre la Renta; y eso que aún no hemos llegado al euro para todos, a la moneda única. El Tribunal europeo con frecuencia extrae consecuencias que conducen a la homogeneidad, derivadas de la aplicación de los principios comunitarios, en especial en la preservación de una verdadera libertad de establecimiento.

El ejercicio «favorable al contribuyente» de poderes normativos propios produce recelo y malestar en los demás, por ahora principalmente dentro de España; pero la realidad europea se superpone a la española, y cada vez más. En Europa la libertad, hasta ahora, ha conducido a una competencia a la baja de las autoridades tributarias de los distintos países, a pesar de que éstos son muy celosos de sus poderes tributarios, pero sobre todo como un medio de nutrir sus abrumadores presupuestos de gastos. De ahí la doble tendencia, recelo frente a los gastos públicos, y tendencia a la homogeneización tributaria, al menos para garantizar unos niveles mínimos de tributación que permitan a los Estados subsistir; lo que se compagina perfectamente con los criterios económicos de la Comunidad, tal como están en los Tratados, y los aplica el Tribunal. Porque es cierto que el impuesto, sobre todo ciertos impuestos, son distorsionadores por esencia de la realidad económica; pero lo que distorsiona de modo especialmente inaceptable es la diferencia tributaria entre unos y otros; no sólo es cuestión de nivel, sino, sobre todo, de diferencias de nivel, especialmente para ciertos impuestos que inciden más directamente en los movimientos de capitales, libertad de establecimiento, y coste de los bienes y servicios producidos. Con la moneda única, estas diferencias se hacen más visibles; el futuro europeo, a juzgar por lo que viene sucediendo, no está por las diferencias.

Esta realidad europea también afecta, claro, a los sistemas tributarios forales, que, a pesar de sus libertades tributarias formales, tendrán que someterse a las tendencias o decisiones europeas en la materia. Una razón más para usar con prudencia los poderes normativos. En el sistema europeo, los Estados van perdiendo facultades que antes eran soberanas; lo mismo les sucede, lógicamente, a las instituciones forales, en la medida en que, aun en acuerdo forzoso con el Estado, que es la esencia de lo foral, participan, de un modo u otro, de aquellas facultades tributarias.

LA CAPACIDAD NORMATIVA DE LOS TERRITORIOS HISTORICOS DEL PAIS VASCO Y LA MODIFICACION DEL CONCIERTO ECONOMICO

Francisco Javier Moreno Portela

Director General de Política Fiscal y Financiera de la Diputación
Foral de Gipuzkoa

I. Introducción

En la distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno inciden, además de factores económicos, elementos de carácter histórico y político que, según los casos, tienen una influencia fundamental en el modelo que se haya elegido.

La Constitución de 1978 inició un proceso descentralizador basado en las Comunidades Autónomas, cuya principal preocupación fue más la de fijar el contenido competencial de dichas Comunidades Autónomas que el establecer un sistema para su financiación, ya que se limitó a establecer un marco general o, lo que es igual, una serie de principios que debían ser respetados, haciendo especial hincapié en la solidaridad y en la corrección de los desequilibrios territoriales, mientras que dejó a una Ley Orgánica el establecimiento de la verdadera financiación.

La Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas estableció un sistema de financiación para las Comunidades de régimen común que ha estado presidido por las transferencias del Gobierno Central coexistiendo, con evidente desequilibrio, con unos ingresos fiscales dotados de un escaso potencial recaudatorio. Las deficiencias en el sistema de financiación han puesto de manifiesto la necesidad de profundizar en el modelo, mediante el establecimiento de medidas que permitan llevar a la práctica el principio de autonomía financiera reflejado en la Constitución, lo cual exige contar con recursos propios y con la posibilidad de decidir sobre los mismos.

Esta posibilidad de decidir supone que el sistema deberá contar con un grado de corresponsabilidad fiscal que ponga de manifiesto a Instituciones y ciudadanos la existencia de una correlación entre ingresos y gastos.

Uno de los aspectos a través del cual se puede aumentar la corresponsabilidad fiscal es por medio del aumento de la capacidad normativa, ya que la inicialmente prevista era escasa y denotaba la falta de flexibilidad necesaria para adaptarse a la evolución del sistema.

La reciente modificación de la LOFCA, por medio de la Ley Orgánica 3/1996, y también la Ley 14/1996 de cesión de tributos del Estado, han dado un importante paso en el sentido antes indicado, mediante la atribución a las Comunidades Autónomas de régimen común de ciertas competencias normativas. Ahora queda por demostrar que el camino iniciado constituye un peldaño que nos encamina hacia un modelo final que permitirá dotar al sistema de una suficiencia financiera estable y un grado de corresponsabilidad fiscal aceptable.

Sin embargo, este esquema al que nos hemos venido refiriendo y que encaja perfectamente en la teoría del federalismo fiscal, no es trasladable al País Vasco y Navarra, dado que estos territorios forales han mantenido por razones histórico-políticas un status especial, un sistema diferente y autónomo, dotado de un elevado grado de capacidad normativa, que algunos autores han llegado a calificar de postfederalismo propio de un subestado tributario, por cuanto que viene a desarrollar las funciones del Estado.

Este sistema autónomo del País Vasco y Navarra se introdujo, tras una notable polémica, a través de la trascendental Disposición Adicional Primera de la Constitución, que ha supuesto la incorporación al nivel constitucional de unos derechos históricos de carácter dinámico que han de actualizarse, como así ha ocurrido a través del Estatuto de Autonomía para el País Vasco y por la vía de la Ley 12/1981, del Concierto Económico, la cual viene a desarrollar la potestad normativa de los Territorios Históricos del País Vasco.

2. La existencia de un régimen tributario foral

No se trata de hacer un análisis histórico de los fueros ni del Concierto, pero, según mi modesto parecer, se olvida muy frecuentemente que las llamadas provincias vascas y Navarra ya estuvieron al margen de los rudimentarios sistemas tributarios existentes antes de 1845, fecha en la que se inició una reforma tributaria, que tuvo entre otros objetivos, implantar un sistema fiscal uniforme.

Con posterioridad a dicha fecha, desde la cual se puede empezar a hablar de una hacienda moderna, las provincias vascas y Navarra han mantenido su autonomía. De esta forma, Navarra primero y las provincias vascas después, pactaron (se suele denominar «arreglo económico») un sistema de Convenio o Concierto que ha llegado hasta nuestros días, con la interrupción impuesta para Bizkaia y Gipuzkoa por el Decreto Ley de 23 de junio de 1937.

La existencia de sucesivos Conciertos a lo largo de la historia con una vigencia temporal, ha dado lugar a la equivocada afirmación de que los Conciertos tenían una vigencia temporal limitada. Nada más lejos de la realidad, ya que lo temporal y lo que se renueva en cada uno de los Conciertos pactados es el Cupo y, en su caso, los tributos afectados por la concertación, mientras que el sistema de Concierto es un derecho que persiste, aunque evidentemente es susceptible de modificaciones, de conformidad con el procedimiento establecido para ello y de las necesarias adaptaciones a la realidad económica y tributaria de cada momento.

Como puede verse a lo largo de la historia, los procesos de modernización de la Hacienda Pública y las innovaciones en la técnica-tributaria exigen la necesidad de introducir las modificaciones correspondientes en la normativa, todo lo cual hace que dicho sistema se vaya adaptando a la realidad de cada momento.

Al amparo de la Disposición Adicional Primera de la Constitución de 1978, el Estatuto de Autonomía reconoció el Concierto Económico, en el proceso de respeto y actualización de los derechos históricos, como sistema foral tradicional que regula las relaciones de índole tributaria entre el País Vasco y el Estado y fijó su contenido mínimo, destacando la capacidad de las Instituciones competentes de los Territorios Históricos para mantener, establecer y regular el régimen tributario dentro de un territorio.

De esta forma resulta que en el País Vasco, a través del Concierto, existe un régimen tributario propio que viene a sustituir al régimen tributario estatal y que, asimismo, el texto del Estatuto de Autonomía tiene un carácter global, es decir, no tiene exclusiones. Cuestión diferente es la no concertación de la imposición del Estado sobre Alcoholes prevista en la Disposición Transitoria Octava del Estatuto y la exclusión, únicamente desde el punto de vista de exacción, gestión, etc., que se efectúa en relación a los impuestos que se recaudan a través de Monopolios fiscales y los que se integran en la Renta de Aduanas, cuya exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección corresponderá al Estado.

Efectivamente este régimen tributario foral tiene los límites que el propio Estatuto preve; sin embargo su carácter integral exige abarcar a todos los tributos exigibles en el País Vasco, de manera que para la implantación en el territorio foral de un nuevo tributo creado por el Estado, se precise su concertación.

Precisamente, con objeto de modificar la concertación del Impuesto sobre Sociedades, de aplicar en el País Vasco la reforma de las Haciendas Locales, de implantar el Impuesto sobre el Valor Añadido y el Impuesto sobre Determinados Medios de Transporte y de la introducción de las adquisiciones intracomunitarias como un nuevo hecho imponible del impuesto sobre el Valor Añadido, se introdujeron las correspondientes modificaciones de la Ley 12/1981 del Concierto Económico.

Por otra parte, el Concierto Económico introduce la distinción conceptual entre sistema y régimen tributario. Así como el artículo 2 del Concierto se refiere al régimen tributario propio de los Territorios Históricos, los artículos 3 y 4 determinan los principios generales y las normas de armonización aplicables al sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos.

A pesar de que la distinción entre ambos conceptos no haya tenido excesivo rigor, entiendo que la diferencia se centra en la aplicación de la normativa foral incluso en los casos en los que el Concierto prevea que se ha de regir por las mismas normas que establezca el Estado y en la mayor amplitud conceptual de regular el régimen tributario, que permite la posibilidad de desarrollar la gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación con arreglo a los principios de que se dote autónomamente el Territorio Histórico.

3. La modificación del concierto económico

Las importantes decisiones adoptadas en los últimos años, en relación con la modificación de los diferentes impuestos que componen el sistema tributario o la financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, así como todas las cuestiones relativas a la Unión Económica y Monetaria Europea, debían tener el reflejo correspondiente en el contenido del Concierto Económico, de manera que éste reflejase todas estas nuevas realidades que tienen importantes repercusiones.

Como se ha señalado anteriormente, el vigente Concierto ha demostrado ser un instrumento vivo, con sus mejores y peores momentos, que ha demostrado sus posibilidades de cara a adap-

tarse a las diferentes circunstancias que se han presentado a lo largo del tiempo transcurrido desde su aprobación. Sin embargo, era preciso seguir dando los pasos necesarios para tener este importante instrumento adaptado a las nuevas realidades, lo cual requiere lograr acuerdos y evitar los continuos conflictos que se han producido debido a interpretaciones, en algunos casos, ignorantes de la propia esencia del Concierto..

Asimismo, el Concierto se encontraba en una fase trascendental para su existencia, puesto que el establecimientos de la libre circulación de mercancías y la desaparición de determinadas circunstancias, como la existencia de Monopolios Fiscales, debería suponer la concertación de los impuestos Especiales correspondientes, en aras a confirmar el carácter globalizador del Concierto.

Esta necesaria y deseada actualización y modificación del Concierto, que había sido planteada en diversas ocasiones a la Administración del Estado, ha tenido como fruto el Acuerdo adoptado en la Comisión Mixta de Cupo de 27 de mayo de 1997, por el que se procede a la adaptación, modificación y ampliación del Concierto cuyo contenido gira, excluyendo los aspectos financieros referidos al Cupo, sobre los principios siguientes:

- 1.º Reducción de las normas armonizadoras.
- 2.º Ampliación de la capacidad normativa y recaudatoria en diversos impuestos.
- 3.º Concertación de tributos que no estaban concertados.
- 4.º Adaptaciones técnicas.

En relación con estos principios de la reforma del Concierto, vamos a realizar una breve análisis de su contenido, deteniendonos en las principales modificaciones que introduce el Acuerdo de la Comisión Mixta de Cupo, al objeto de dar una visión global de su repercusión en el ámbito tributario.

1.º Reducción de las normas armonizadoras

Las normas armonizadoras contenidas en el artículo 4 del Concierto han constituido desde su aprobación un foco de tensión entre la Administración del Estado y la Administración Vasca, puesto que la mayoría de las mismas se han entendido como fundamento de la multiplicidad de los recursos interpuestos contra la normativa foral. Por otra parte, la interpretación de los tribunales y la propia evolución jurídico política planteaban la necesidad de su revisión al amparo de las nuevas circunstancias.

De esta forma, en el Acuerdo adoptado, las doce normas armonizadoras que existían se reducen a las cuatro siguientes:

a) La normativa foral se *adecuará* a la Ley General Tributaria en cuanto a terminología y conceptos.

Con esta nueva redacción el texto se acerca al vigente en el Convenio con Navarra y se evita la interpretación extensiva que la Administración del Estado venía haciendo de la anterior norma armonizadora, que suponía una negación de la capacidad de los Territorios Históricos para regular la gestión, recaudación, etc., de los tributos de forma autónoma.

b) Los Territorios Históricos mantendrán una *presión fiscal efectiva global equivalente* a la existente en el resto del Estado.

La norma armonizadora existente referente a la presión fiscal, precisaba una nueva redacción para adecuarla, al menos, a la reforma adoptada en la normativa que regula la financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, puesto que al tener éstas capacidad normativa para modificar diversos elementos de los tributos, el mantener la anterior redacción de la norma armonizadora del Concierto, hubiera colocado al País Vasco en peores condiciones que cualquier otra Comunidad Autónoma.

En cuanto al concepto de presión fiscal, resulta evidente señalar la variedad de métodos existentes para su determinación. Sin embargo, no hay olvidar que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 19 de julio de 1991, ya ha señalado que en la medición de la presión fiscal se ha de tener en cuenta la recaudación por el conjunto de los tributos en relación con uno o varios ejercicios y que por esta norma armonizadora no puede sostenerse que un Territorio Histórico esté obligado a mantener ni los mismos tipos ni las mismas bonificaciones existentes en el resto del Estado, porque evidentemente lo contrario supondría negar la capacidad normativa.

La novedad que incorpora la modificación del Concierto está representada por la utilización del término «equivalente» como elemento delimitador de la presión fiscal, lo cual no supone precisamente aportar ninguna clarificación al respecto, por lo que el debate hermenéutico está servido.

c) Los Territorios Históricos respetarán y garantizarán la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la *libre circulación de bienes, capitales y servicios* en todo el territorio español, *sin que se produzcan efectos discriminatorios, ni menoscabo de las posibilidades de competencia empresarial* ni distorsión en la asignación de recursos.

Esta norma armonizadora recoge, con otra redacción, dos de las normas armonizadoras anteriores, estableciendo un principio, como el de libre circulación, que ya está refrendado en el propio Tratado de la CEE. En este sentido parece que se trata de una norma superflua, al menos, en parte.

Por otra parte, al analizar si la diversidad de regímenes puede suponer un menoscabo de la competencia empresarial, simplemente conviene recordar, para evitar extenderme, la existencia de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que al analizar esta cuestión plantean la necesidad de mantener un equilibrio entre regímenes tributarios diversos y la unidad económica.

d) Los Territorios Históricos utilizarán la *misma clasificación de actividades* que en territorio común.

Esta norma, que ya existía anteriormente no precisa especiales comentarios, salvo señalar que se justifica desde el punto de vista de mantener una unidad de criterios, a los efectos de poder contar con un análisis estadístico agregado de la actividad económica.

2.º Ampliación de la capacidad normativa y recaudatoria en diversos impuestos

El reiterado Acuerdo de la Comisión Mixta de Cupo introduce importantes modificaciones relativas tanto a la capacidad normativa, como a la capacidad recaudatoria prevista en el Concierto Económico con el objetivo de acercar su contenido al Convenio con Navarra, así como de reconocer las consecuencias derivadas de la supresión de los Monopolios Fiscales y resolver determinadas cuestiones planteadas por la Comisión Europea en relación con los no residentes.

La ampliación de la capacidad normativa se centra en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre el Patrimonio, en la Tasa Fiscal sobre el Juego y en el Impuesto sobre Sociedades en relación con los grupos de sociedades.

De esta forma, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas pasa de ser un impuesto en el que procedía la aplicación de la normativa común, con determinadas excepciones contenidas en el apartado 5 del artículo 7, a ser un tributo de normativa autónoma en todos sus elementos, con la única limitación derivada de la obligación de aplicar idénticos tipos de retención y pagos a cuenta por rendimientos de actividades profesionales, empresariales y por premios, así como por rendimientos de capital mobiliario.

En el Impuesto sobre el Patrimonio se produce una ampliación de la capacidad normativa en todos sus elementos, puesto que de ser un tributo en el que se debía aplicar la normativa común, se convierte en un tributo de normativa autónoma plena.

La Tasa sobre el Juego también experimenta un cambio sustancial, puesto que de ser un tributo que se regía por las mismas normas que en territorio común, pasa a considerarse como un tributo de normativa autónoma, salvo en lo que se refiere al hecho imponible y sujeto pasivo, de manera que la capacidad normativa resulta evidentemente ampliada.

El Impuesto sobre Sociedades experimenta una modificación en relación con los grupos de sociedades, puesto que a las sociedades les era de aplicación la normativa común, por el hecho de que en un grupo de sociedades existiera alguna de ellas con una actividad mínima en territorio común. La modificación del Concierto viene a resolver, al menos en parte, esta situación al establecer la posibilidad de aplicar la normativa foral cuando el grupo dominante y las sociedades dependientes del mismo estuvieran sujetas a la normativa foral, para lo cual deberán excluir del grupo a aquellas sociedades que estuvieran sometidas a normativa común. Esta solución, aunque no es satisfactoria técnicamente, resuelve, en gran parte, los problemas que se habían planteado.

3.º Concertación de tributos anteriormente no concertados

Además de estas modificaciones en la capacidad normativa de los Territorios Históricos, la modificación del Concierto en materia de capacidad recaudatoria supone ratificar el carácter global del Concierto, puesto que las Diputaciones Forales, con la competencia en relación con los Impuestos Especiales de Fabricación y con el nuevo Impuesto sobre las Primas de Seguros, van a recaudar la práctica totalidad de los impuestos que integran el sistema tributario vigente, con la excepción de la Renta de Aduanas.

Dado que la capacidad recaudatoria de los puntos de conexión, previstos en relación con los Impuestos Especiales de Fabricación, no coincide con el consumo estimado para el País Vasco de los productos sujetos a estos impuestos, se introducen los ajustes correspondientes, al tiempo que se establecen mecanismos con objeto de incentivar una gestión recaudatoria eficiente. De esta forma se introducen unos márgenes de riesgo del 7 % en Hidrocarburos y del 10 % en Alcoholes, Bebidas Derivadas, Productos Intermedios y Cerveza.

La concertación de la tributación de los no residentes es otra de las novedades que introduce la modificación del Concierto, con el objeto de dar un adecuado cumplimiento a la Decisión de las Comunidades Europeas de 10 de mayo de 1993, que planteó la discriminación de que eran objeto los no residentes al no serles de aplicación la normativa foral del Impuesto sobre Sociedades. De esta forma, se sustituye la rebuscada solución que se adoptó a través de la Disposición Adicional Octava de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que estableció un derecho de reembolso para los no residentes que no se hubieran podido acoger a la normativa foral.

4.º Adaptaciones técnicas

El tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley 12/1981 había generado la existencia de referencias legales desfasadas, desajustes con el entramado legislativo posterior, en especial tras la última modificación de la LOFCA y de la nueva Ley 14/1996 de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, y elementos de la propia normativa cuya regulación era preciso reformar a la hora de abordar una modificación seria del Concierto Económico.

En este sentido se introducen diversas modificaciones entre las que destacan las relativas a la reducción del tiempo de residencia a 5 años para que proceda la aplicación de la normativa foral del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el establecimiento de un nuevo punto de conexión vinculado al Registro en el que deba procederse a la inscripción o anotación de bienes o actos en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, evitando así conflictos con otras Comunidades Autónomas y, por último, se actualiza la cifra límite de operaciones existente en el IVA y en el Impuesto sobre Sociedades, para que se tribute únicamente en el lugar donde esté situado el domicilio fiscal, pasando de 300 a 500 millones.

Mención especial merece la modificación del concepto de residencia habitual, al que se dedica el artículo 36, introduciendo unas complejísimas reglas que darán lugar a ríos de tinta. Evidentemente la razón de su existencia es la de tratar de coordinar este texto con la ya citada, nueva Ley de cesión de tributos; pero auguro que la actuación de los contribuyentes nos va a poner de manifiesto que la realidad es mucho más sencilla, aunque a veces sea necesario adoptar medidas preventivas.

Por último, no puedo resistirme a citar, aunque sea muy brevemente, dos aspectos relacionados con la modificación del Concierto, como son la nueva Ley de Cupo para los años 1997 al 2001 y la repercusión de la armonización fiscal europea, por su relación y trascendencia en el modelo de Concierto.

Respecto de la nueva Ley de Cupo, hay que resaltar, como principio fundamental, que se rige por el equilibrio financiero, es decir, que las novedades introducidas relativas a la concertación de los Impuestos Especiales de Fabricación, el Impuesto sobre las Primas de Seguros y de los no residentes, están presididas por una equivalencia entre el rendimiento recaudatorio derivado de la nueva concertación para el País Vasco y el incremento del Cupo anteriormente existente, tomando como base que el peso del País Vasco representa el 6,24 % del Estado. Asimismo en los diferentes ajustes previstos se sigue la misma metodología que anteriormente estaba prevista en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido. De esta forma, el Cupo se consolida como el instrumento de solidaridad con el resto del Estado, puesto que constituye la aportación del País Vasco para el sostenimiento de todas aquellas competencias que no han sido transferidas.

Con relación a la repercusión de la armonización fiscal europea en el Concierto, hay que destacar la diferencia existente entre la imposición fiscal indirecta, fundamentada en unos impuestos básicamente armonizados, aunque con unas divergencias muy apreciables en cuanto a los tipos de gravamen y con un régimen transitorio en el IVA cuya superación parece difícil, y la armonización fiscal de la imposición directa, centrada en la eliminación de la doble imposición en el Impuesto sobre Sociedades.

Queda como reto fundamental de la Unión Europea caminar hacia una mayor convergencia en cuanto a los tipos de gravamen aplicables en la imposición indirecta, así como en el tema de la imposición sobre el ahorro, a través del establecimiento de un tipo de retención mínimo, quedando también pendientes de armonización importantes aspectos del Impuesto sobre Sociedades. Respecto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el cuadro actual de divergencia en la recaudación en relación al PIB es tan tremendo que requiere que se produzca, al menos, algún acercamiento entre los diferentes Estados, aunque todos somos conscientes de las dificultades para avanzar en esta materia.

Todo este panorama que incluye la implantación de la moneda única y los diferentes pasos que se vayan a dar en el proceso de armonización no son ajenos al Concierto, aunque la problemática del País Vasco va a ser prácticamente la misma que la de cualquier Estado europeo, es decir, un panorama presidido por la competencia fiscal entre los diferentes países, lo cual generará lamentablemente un desplazamiento en la tributación, haciendo que el peso de la imposición sobre el trabajo se incremente en relación con las demás rentas.

ESTRUCTURA Y FUNCION DE LOS DERECHOS HISTORICOS: UN PROBLEMA Y SIETE CUESTIONES

Miguel Herrero de Miñón

Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

I. Hacia una vía de solución

En España hay una serie de problemas pendientes, desde 1714 unos, desde 1839 otros, que no han dejado de enquistarse cuando no de agravarse: la plurinacionalidad española heredera de la politerritorialidad de nuestra antigua Monarquía que no acaba de encontrar su adecuado molde constitucional. Por supuesto que no el del centralismo decimonónico, pero tampoco el del homogéneo y cuasifederal Estado de las Autonomías, aun reconociendo el importante avance que para la expresión de la pluralidad española ha supuesto la Constitución de 1978.

Esos graves problemas se han plasmado expresa o —en el caso de Cataluña— tácitamente, en la antítesis entre un orden constitucional decisionista-normativo y un pluralismo foral. El primero supone que la Constitución, de la que deriva todo lo demás como norma suprema, es fruto de una decisión unilateral e incondicionada del constituyente uno, sea éste el Rey o la Nación. El segundo se basa en la idea de que al pluralismo jurídico subyace un policratismo social que, si se integra en formas superiores, no por eso se disuelve en ellas, ni pierde su identidad originaria y correspondiente ámbito de soberanía.

El principio de las nacionalidades ha cargado de energía esta antítesis que ahora, por primera vez, cabe abordar y resolver desde la propia Constitución.

Tal es, a mi juicio, la función *del reconocimiento de los Derechos Históricos* de los territorios forales contenido en su Adicional

Primera, que permite llegar a un pleno reconocimiento de las realidades nacionales que en España hay y al respeto de la voluntad democráticamente expresada por ellas.

2. Naturaleza de la Adicional

La primera cuestión a dilucidar es la naturaleza de la Disposición Adicional de la Constitución. ¿Es una norma o una mera declaración política? Para muchos, la Adicional pertenece al reino de la retórica. Tendría, así, mero valor afectivo y político. Su novedad respecto del constitucionalismo español, al abrir la normatividad a la historicidad y cancelar el antagonismo entre foralismo y constitucionalismo, ha dificultado su comprensión por una doctrina e incluso jurisprudencia anclada en los Manuales. Quienes en la docencia ocultan la normatividad de esta Disposición hacen un flaco servicio a la Constitución en cuanto integradora y en cuanto liberadora, y aunque sus motivaciones suelen ser dispares y aun contrarias, sirven la misma causa: cerrar vías para que el derecho, resolviendo conflictos, cumpla su función de paz.

Pero no cabe duda de que la Adicional tiene pleno carácter normativo y enérgica pretensión de validez como lo tiene la Constitución toda. Más aún, no es admisible que, después de insistir en la normatividad de la Constitución, se niegue tal carácter a alguno de sus elementos. Como ha dicho reiteradamente Muñoz Machado, la Adicional, según indica su propio nombre, añade o adiciona algo a la Constitución y no puede ser otra cosas que el reconocimiento de los Derechos Históricos.

¿Quiere decir esto que los Derechos Históricos son parte de la Constitución? En manera alguna. Afirmarlo no es posible jurídicamente ni políticamente conveniente. Los Derechos Históricos son una realidad tercera a la que se remite una norma de la Constitución que, como a tal, «ampara y respeta». Y esto es lo característico de la Adicional Primera que, rompiendo con el normativismo propio del constitucionalismo clásico, hace una apertura hacia la facticidad, hacia algo que le es exterior y ajeno y cuya fuerza normativa reconoce y asume.

La Constitución de 1978, aunque el Tribunal Constitucional no haya sabido verlo así, es contundente en su literalidad. Renuncia a ser el fundamento absoluto de la regulación global del orden jurídico estatal. Antes al contrario, en esta y otras disposiciones, se abre, en el sentido que Schneider¹ da al término, a una realidad que le es ajena, en este caso la realidad de una personalidad política diferente.

¹ *Deutsche Landesreferate zum Öffentlichen Recht und Völkerrecht*, 1982, p. 25.

Y esta apertura de la normatividad a la historicidad no es baladí. Sólo ocurre en extremos capitales como son los derechos humanos (art. 10 CE), la tradición monárquica (art. 56, 2 CE), la legitimidad dinástica (art. 57 CE), o el reconocimiento de realidades del mayor relieve social (v. gr. art. 16 CE) y para adoptar decisiones fundamentales. En los casos mencionados nada menos que la fundamentación del Estado de Derecho, la opción por la forma de Estado o la ruptura con situaciones políticas anteriores. Lo mismo en la Disposición Adicional Primera se toma una decisión capital que plasma en una norma del más alto rango.

Tenemos, pues, dos realidades: la Disposición Adicional Primera, norma de la Constitución, y los Derechos Históricos a los que aquélla se remite.

3. El Bloque de Constitucionalidad

Esta dualidad nos lleva a *la noción de bloque de constitucionalidad*, asumida primero por la jurisprudencia y recibida, después, por la doctrina, y que sirve para analizar la estructura de la norma que nos ocupa.

Hay, en efecto, normas ajenas a la Constitución e integrantes del «bloque». Lo que la doctrina ha llamado normas interpuestas, categoría que no es aplicable al caso que nos ocupa, pero que señala la vía para categorizarlo. La doctrina ha reputado como tales «las normas a las que la Constitución atribuye la virtualidad de condicionar la creación de otras que, sin embargo, son del mismo rango»². Tal es el caso de los Estatutos de Autonomía o de una ley de cesión de competencias, entre otros posibles ejemplos, y que, aun siendo formalmente Leyes Orgánicas sirven de parámetro de constitucionalidad de las normas, ya estatales, ya autonómicas, que infrinjan sus disposiciones sobre atribuciones de competencia.

Es claro que a los Derechos Históricos se remite la Constitución, entre otras cosas, para acotar, al menos potencialmente, un ámbito de competencias autonómicas y en este sentido su función es semejante al de las normas interpuestas. Ahora bien, también lo es que no pueden calificarse de tales los Derechos Históricos como realidad normativa e institucional ajena a la propia constitución. Tampoco sería una norma interpuesta, por ejemplo «las declaraciones internacionales de derechos en las que España es parte» o el propio valor de la dignidad de la persona (cf. art. 10 CE). Ahora bien, precisamente por eso, por su carácter pre y

² De Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona 1989, p. 94.

para-constitucional, pueden y deben ser calificados de *normas superpuestas* y como tal integrables en el llamado bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, estas normas superpuestas son en muchos casos principios y valores, expresión frecuentemente de realidades no sólo axiológicas sino sociopolíticas, y éste es el supuesto en que los Derechos Históricos encajan.

En efecto, siguiendo la pauta de un luminoso estudio de Rubio Llorente³, cabe precisar que el origen doctrinal de la categoría de «bloque» en la jurisprudencia constitucional francesa, puede esclarecer muy mucho la cuestión. El Conseil Constitutionnel, especialmente a partir de 1971, ha considerado integrante sustancial del «bloc de constitutionnalité» determinados valores fundamentales de la Constitución, expresados en su Preámbulo y, por referencia, en los textos de 1789 y 1946, así como los «principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República». Y si la indeterminación del contenido de ésta, con razón calificada de «nueva categoría constitucional»⁴, aumenta las dificultades del problema, lo cierto es que también apunta a cuál es la verdadera dimensión de la segunda de las funciones del bloque más atrás señaladas. Parámetro constitucional pueden serlo no sólo una normas de delimitación competencial, sino, más aún, una serie de valores fundamentales de la Constitución considerada como positiva o sustancial.

Así, la definición que del bloque de constitucionalidad hace Rubio Llorente como «contenido esencial de la Constitución total del Estado español» adquiere un sentido que el autor citado tan sólo incoa. De una parte, es claro que la noción kelseniana de «constitución total» se vincula a la de Estado compuesto, cualquiera que sea la interpretación de éste, y en tal sentido es obvio que el núcleo esencial de cualquier sistema de división territorial del poder esta integrado precisamente por las normas de delimitación competencial que los Derechos Históricos nutren y garantizan. En este sentido ha abundado la interpretación del Pfr. Lojendio⁵.

Pero, de otro lado, *el contenido esencial* de esa Constitución lo integran, junto con normas de distribución competencial, también valores y cláusulas definitorias de instituciones clave. Más aún, no es realista oponer entre sí estas tres categorías porque es claro

³ Rubio, «El bloque de constitucionalidad», en el volumen *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid 1993, pp. 99 y ss.

⁴ Cf. Riveró, en *Recueil Dalloz*, 1972, 41, pp. 265 y ss.

⁵ *La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*, Oñati, 1988.

que hay atribuciones de competencia cuyo propio enunciado definitorio es ya un valor y viceversa. En eso consisten los principios constitucionales de más hondo calado. Este es, sin duda, el caso de la Adicional Primera aquí estudiada. Se trata de la cláusula definitoria de una realidad del más alto valor político existencial como es propio de las principales normas constitucionales.

Una cláusula definitoria es la recepción constitucional de un concepto doctrinal que, elevado así a la condición de cabecera de un grupo normativo, permite la integración y comprensión sistemática y ponderada de otros preceptos que regulan la institución en cuestión⁶. La doctrina —recientemente, C. Coello⁷— ha insistido en la necesidad de actualizar los Derechos Históricos según el bloque de Constitucionalidad. Yo creo, al contrario, que son pieza eminente del citado bloque y, de acuerdo a ellos hay que interpretar las normas, como, por ejemplo, ha hecho ya la STS de 28 de octubre de 1995⁸.

Hay quien ha pretendido hacer de la Adicional Primera una garantía institucional e, incluso, la tesis ha alcanzado eco jurisprudencial⁹. Pero creo que su verdadera naturaleza es otra. Expresar todo un principio general de organización¹⁰: el principio de historicidad que abra la Constitución a otras realidades políticas de especial dimensión temporal y afectiva, categorías en las que más adelante insistiré.

3. ¿Qué es lo que tal concepto define?

Por una parte, se ha visto en los Derechos Históricos un acervo de competencias de las viejas instituciones forales primero y de sus sucesores después, sean éstos, en el caso vasco, ya las Diputaciones, ya la Comunidad Autónoma de Euskadi. Pero el problema consiste en que la determinación de esas competencias es estéril, sobre todo si se trata de trasladar hasta la circunstancia presente los testimonios relativos a un pasado cada vez más remoto por imperativo de la modernización de la sociedad y la política vasca. De ahí que la determinación cuantitativa del contenido de los

⁶ Solozábal, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 15 (1985), p. 90.

⁷ Coello, *La Disposición Adicional Primera de la Constitución*, Logroño, 1997.

⁸ Sala Tercera, Ponente García Manzano. Nulidad del artículo 142, Reglamento Notarial, en la modificación del Real Decreto 675/93, de 7 de mayo.

⁹ T. Ramón Fernández, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid, 1985, p. 87. Cf. STC 76/88, FJ 4. Mi crítica en *Idea de los Derechos Históricos*, Madrid, 1991, pp. 78 y ss.

¹⁰ Para estas categorías, Cf. Rubio Llorente, *La Forma del Poder*, Madrid, 1993, p. 88, siguiendo a Huber y a Schneur.

Derechos Históricos haya sido siempre un empeño inútil. En la época de las reivindicaciones forales tanto como cuando la empujó el Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias sobre la cuestión ¹¹.

Como ha señalado Bartolomé Clavero ¹², la Adicional Primera, a través del concepto de Derechos Históricos, no remite a la Historia en cuanto título, sino a la Historiografía como imaginario político. De ahí que se haya llegado a ver en los Derechos Históricos una especie de fondo de poder originario en el que justificar todo tipo de competencias, especialmente si estas eran exorbitantes respecto de las comunes al sistema autonómico general.

Ahora bien, ¿cuál es la razón de esa reserva de autogobierno o fondo de poder? La respuesta ha de buscarse en la otra dirección. Aquella que considera que los derechos históricos no se refieren a un *haber* competencial sino al ser de un hecho diferencial, cuya peculiaridad como cuerpo político diferenciado exige y legitima tanto la Autonomía como la coordinación por vía de pacto. La historiografía, incluso la mítica, revela esta entidad política y puede incluso ser uno de sus factores materiales de integración. Pero el cuerpo político es una realidad existencial objetiva y eso excede, con mucho, de la ilusión ¹³. En otras palabras, el reconocimiento de los Derechos Históricos por parte de la Adicional Primera de la Constitución equivale al reconocimiento de cuerpos políticos diferentes, singulares e infungibles, de cuyo ser de tales se deducirá un correspondiente *haber* institucional y competencial. *La Adicional Primera no se remite por tanto a la historia, pero tampoco a la historiografía. Se remite a la historicidad.* A la existencia de cuerpos políticos singulares —cuya entidad y régimen no es generalizable—, temporales —esto es, cambiantes pero idénticos— y cargados de *afectividad* —sin tener en cuenta lo cual no se entiende nada—. Todo ello lleva a la consecuencia de concebir los Derechos Históricos,

¹¹ Sentencias del Tribunal Constitucional 11/84, de 2 de febrero, FJ 4, y 86/88, de 3 de mayo, FJ 4. Cf. A la hora de restaurar «el espíritu que presidió la vida foral pero adaptado a las necesidades de la vida actual» siempre «falta algo que precisamente se buscaba y es la más seria dificultad de la adaptación del Fuero a la vida de hoy» (Orueta, *Fuero y Autonomía. Proceso del Estatuto vasco*, San Sebastián, s.a. (1932), pp. 63 y ss.

¹² Desde *El Código y el Fuero*, Madrid, 1982.

¹³ Así, por ejemplo, Mañaricúa, *Historiografía de Vizcaya (desde Lope García de Salazar a Labayru)*, Bilbao, 2.ª ed., 1973. No comparto la equiparación entre mito y trampa de Corcuera («La constitucionalización de los Derechos Históricos. Fueros y Autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 11, 1984, pp. 9 y ss.) porque, sabido es que, el mito, como otras tantas categorías del pensamiento simbólico, expresan no conceptos, sino sentimientos que permiten otros tantos accesos a las facetas afectivas de la realidad. Desde Cassider —divulgado en España por García Pelayo— hasta Ortigues (*Le discours et le symbole*, París, 1962), esto es ya un lugar común.

no como meras normas, sino como complejos institucionales de normas, valores, representaciones, entidades, que sólo la noción de orden concreto puede servir para interpretar.

Tal es la Idea de los Derechos Históricos que vengo propugnando, primero en soledad ¹⁴, después alentado por los ecos que mis tesis han encontrado en el Consejo de Estado y en el Tribunal Supremo.

5. Esos hechos diferenciales, a la altura de nuestro tiempo, ¿qué son?

La respuesta para Euskadi parece clara: se trata de hechos nacionales y así lo expresa contundentemente el Estatuto de Guernica (art. 1 EAPV) ¿Quiere ello decir que los Derechos Históricos no son otra cosa que derechos nacionales y que, en consecuencia tan exótica categoría carece hoy de mayor utilidad? ¿Acaso no sería la autodeterminación nacional la categoría que correspondería mejor a la altura democrática de nuestro tiempo? A mi juicio no es así, al menos por dos razones.

Por una parte, los Derechos Históricos son un *apriori* trascendental de los derechos nacionales y de la autodeterminación democrática, tanto cronológica como lógicamente. En efecto, los Derechos Históricos se reivindicaron originariamente, por cuerpos políticos conscientes de su propia identidad, pero carentes aún de conciencia nacional. Así ocurrió en el Imperio Austro-Húngaro y así ocurre en el mundo vasco con ocasión de las reivindicaciones forales. Pero, como he señalado en otro lugar, los titulares de los derechos se democratizan al contacto del principio de las nacionalidades y sirven de cauce de expresión a las reivindicaciones nacionales. Así ocurre por doquier y también en Euskadi, atendiendo a la misma interpretación nacionalista de tal concepto.

Sin embargo, ello no supone que los Derechos Históricos hayan sido una noción instrumental que, como la famosa escalera de Wittgenstein, pueda abandonarse una vez utilizada para llegar a otra meta superior, porque desde un punto de vista lógico también son condición trascendental de la propia autodeterminación nacional. La democracia exige ante todo la determinación de un *demos* y éste no se engendra por un acto de voluntad, sino que es fruto de una facticidad histórica previa que los Derechos Históricos categorizan.

¹⁴ Mi libro *Idea de los Derechos Históricos*, Madrid 1991. Tales son las categorías del historicismo, Cf. Meinecke, *Entstehung des Historismus*, Berlín, 1936.

La democracia, como régimen político de una sociedad abierta, sólo puede ser «ciudadana». Es el gobierno de los «hombres libres», pero éstos no son tales sino en el «pueblo», cuyo gobierno define la democracia. Kant y Herder coinciden aquí, o tal vez el primero, a través de la noción de «magnitudes intensivas», una de las cuales es la patria, avanzó los conceptos del segundo ¹⁵.

No se autodetermina, por ello, quien quiere, sino quien tiene el ser adecuado para ello y precisamente el problema mayor que el ejercicio del derecho de autodeterminación plantea es el de su titular. No es un conglomerado cualquiera de hombres, sino el cuerpo político dotado de identidad quien puede autodeterminarse y esta identidad es la que los Derechos Históricos configuran y es a ese cuerpo político al que los Derechos Históricos remiten. Y por la misma razón no cabe otra autodeterminación que la que el propio ser —al que sigue necesariamente el hacer— permite. En el caso vasco como en cualquier otro, con sus determinaciones lingüísticas y jurídicas, institucionales y relacionales. Los Derechos Históricos no son, pues, una alternativa al principio democrático, antes bien, son, históricamente, su precedente y, lógicamente, su alvéolo.

Por otro lado, el problema de los Derechos Históricos no se plantea sólo en Euskadi, sino en otras latitudes hispánicas también. Los Derechos Históricos se invocan expresamente en el Amejoramiento del Fuero de Navarra, donde y a partir del cual han sido objeto de una importante actualización y, también, en el Estatuto de Autonomía de Aragón. En consecuencia su tratamiento categorial no puede reducirse al caso vasco, sino extenderse a diferentes supuestos más. Por una parte, a todos aquellos en donde se invocan, distinguiendo qué tipo de identidad política expresan. Por otra, atendiendo a quienes pueden ser titulares tácitos de Derechos Históricos, una vez debidamente acuñada la idea de éstos.

5. ¿Cuáles son?

La titularidad de los Derechos Históricos vascos y navarros ha sido ya tratada hasta la saciedad y a ella me he referido en diferentes ocasiones. A mi juicio, el antiguo Reino de Navarra es titular de Derechos Históricos y lo son Euskadi y sus tres Territorios Históricos, y así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional ¹⁶.

¹⁵ *Crítica de la Razón Pura. Analíticas*, II, II, 3, y *Crítica del Juicio*, I, 23 y ss.

¹⁶ Vid. mi trabajo «La titularidad de los Derechos Históricos Vascos», en *Libro Homenaje al Profesor Villar Palasí*, Madrid, 1989, p. 591.

Un problema mayor surge en relación a la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Estatuto hace una salvedad de los Derechos Históricos. ¿Cuál es, en efecto, el sentido de esta Adicional Quinta, hoy Tercera, casi literalmente copiada de la Adicional del Estatuto Vasco? En principio, no parece que pueda referirse a las instituciones de derecho público, extinguido a partir de la Nueva Planta de Felipe V y, tras las primeras vacilaciones del Tribunal Constitucional, ésta resulta ser la doctrina que se deduce de la enumeración expresa de los titulares de Derechos Históricos que hace la Sentencia 76/88. Más aún, a tenor de la contundente Sentencia 88/93 que, claramente, reduce el alcance de la Adicional Primera de la Constitución y de las disposiciones que en ella se basan, al campo del derecho público, tampoco parece que se refiere al derecho privado. Por eso, antes y después de tan iluminadoras aclaraciones del Tribunal Constitucional, los comentaristas del Estatuto aragonés han llegado a la conclusión de la inanidad jurídica, cualquiera que fuera su importancia política, de la Adicional citada¹⁷.

No es éste, sin embargo, el más correcto proceder a la hora de interpretar un texto de estructura jurídica incluido en una norma y cuya naturaleza de tal nada autoriza a negar. Por otra parte, si era erróneo reducir la Adicional Primera de la Constitución a la protección de los derechos civiles forales, tampoco es plenamente lícito negar toda relación entre éstos y los Derechos Históricos, entre la Adicional Primera y la previsión del artículo 149.1.8.º CE y, en este sentido se pronunció expresamente el legislador vasco (art. 10, Ley 3/1992), y hay ya abundante doctrina legal del Consejo de Estado y práctica del legislador autonómico (Dictámenes n.º 50452/87; 51040/88; 52372/89; 55463/91; 1334/91; 1537/93).

¹⁷ Así, los comentarios de Merino Hernández, Bandrés Sánchez o Contreras, y el dirigido por Bermejo Vera. La vacilante doctrina del Tribunal Constitucional ha variado desde la Sentencia 76/88, de 26 de abril [«Comienza la Disposición proclamando que la Constitución ampara y respeta los Derechos Históricos de los Territorios Forales. Viene pues a referirse a aquellos territorios integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los Reinos y Regiones de España, culminada en los Decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las Provincias Vascongadas y de Navarra» (FJ2)], hasta la citada 88/93, de 12 de marzo [«... el sentido de la Disposición adicional primera CE no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el art. 149.1.8 y en la Disposición adicional segunda CE, sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento posconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación» (FJ1)].

Aragón no se extingue como entidad con la Nueva Planta. Ahora bien, suprimido el derecho aragonés en 1707, cuatro años después Felipe V lo restablece en cuanto hace a «la relación de particular a particular». Esto es, en cuanto derecho civil foral, y así llega a nuestros días. La identidad aragonesa, en consecuencia, no sería ya política como no lo es lingüística o cultural, sino, según señalara Joaquín Costa¹⁸, la identidad de una comunidad jurídica, caracterizada por el principio de libertad civil. ¿A la hora de dar un contenido normativo a la Adicional Tercera del Estatuto, no sería conveniente optar entre una vigorización de las previsiones del artículo 34 EA, invirtiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, o el reconocimiento del declive de la caracterización jurídica de la identidad aragonesa¹⁹?

Por último, es difícil negar que existen Comunidades Autónomas, llamadas históricas, más semejantes a Euskadi que a Madrid. Tal es el caso de Cataluña y, probablemente, el de Galicia. Y ello no por razones de frívola simetría administrativa —v. gr. la pluriprovincialidad como pretendiera el Comité de Expertos de 1981— sino por una «identidad de razón política» capaz de justificar un tratamiento analógico como ocurrió en la elaboración estatutaria y debiera ocurrir a la hora de determinar su posición constitucional y consecuencias competenciales.

A primera vista, el término «nacionalidades» del artículo 2 CE podría haber servido al efecto, una vez que recibió, por obra de los Estatutos Vasco y Catalán, un sentido identificatorio de singularidades y no meramente descriptivo de una categoría. Los Derechos Históricos tácitos serían así los de las nacionalidades. Pero la difusión de la fórmula en Estatutos de muy distintas Comunidades (v. gr. Valencia, desde el comienzo; y Canarias y Aragón, más recientemente) lo ha desvalorizado a efectos de fundamentar la necesaria heterogeneidad.

Sin embargo, la solución al problema de la titularidad tácita de los Derechos Históricos podría venir a través de una constatación histórica simple. En efecto, si se pone en relación la Adicional Primera de la Constitución con la Transitoria Segunda del mismo texto, resulta que la primera se remite a una historicidad ajena a la propia Constitución y la segunda hace otro tanto respecto del hecho, no menos ajeno a la Constitución, de haber plebiscitado con anterioridad Estatutos de Autonomía, lo cual ocurre precisamente y así se tuvo en cuenta a más de Euskadi, cuyos Derechos

¹⁸ *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses* (1883), edición Zaragoza, 1981, pp. 63-65.

¹⁹ Cf. Delgado Echeverría, «¿Es el Derecho la esencia del ser aragonés?», *Anales Fundación Joaquín Costa*, n.º 11, Huesca, 1994, pp. 85 y ss.

Históricos son expresos, en Cataluña y Galicia. La remisión a la historicidad de la Adicional Primera podría, así, concretarse con la remisión a la historicidad de la Transitoria Segunda y la categoría Derechos Históricos, recibir así una nueva acepción más amplia, puesto que el principio de legitimidad democrática que supone haber plebiscitado la autonomía puede considerarse, a su vez, un Derecho Histórico excepcional respecto del artículo 151 CE, máxime si se entiende como una reanudación del tracto con una autonomía política perdida de hecho, pero nunca prescrita.

Las Sentencias 121/92 y 182/92 del Tribunal Constitucional contienen una doctrina cuyos principios podrían ser aplicados al caso. En ambas y con referencia al artículo 149.1.8.ª CE, se entiende que los derechos civiles forales no son sólo aquellos contenidos en las Compilaciones correspondientes a la hora de entrar en vigor la Constitución de 1978, sino los usos y costumbres en trance de consolidación. El Derecho Foral, cuya conexión con los Derechos Históricos ya he propugnado, no se concibe así como el testimonio fosilizado de un pasado remoto, sino como algo vivo y que, como tal, llega a nuestros días sujeto a la evolución propia de toda historicidad. Otro tanto cabría decir de los Derechos Históricos de índole político-administrativa. Si su justificación puede retrotraerse a un tiempo ya lejano, y tal es el sentido de la Derogatoria Segunda de la Constitución, lo cierto es que, en sus más indiscutidas versiones, se han tenido en cuenta formulaciones mucho más recientes cuya actualización, constitucionalmente prevista, trata de continuar, consolidar y profundizar. Baste pensar, por ejemplo, en el Sistema de Concierto y en la reciente Ley del Cupo. En consecuencia, nada más lógico que tomar también en cuenta, como Derecho Histórico, los plebiscitos autonómicos anteriores a la Constitución.

La realidad política —los hechos diferenciales de corte nacional— recibirían así un suficiente reconocimiento jurídico-político. Esto es lo que importa y a ello debe servir una construcción dogmática, capaz de poner la lógica al servicio de la realidad. En ello consiste, precisamente, el llamado «canon hermenéutico de la coherencia», puesto que, como decía Savigny, «el derecho no existe de suyo. Es simplemente la vida misma contemplada desde una específica perspectiva». A mi juicio, el de las relaciones necesarias que, si no se reconocen como tales, se convierten en inevitablemente perturbadoras.

Sin embargo, lo que interesa destacar aquí es que la titularidad de derechos históricos, expresa o tácita, no importa sólo a la denominación de la Comunidad o de sus normas institucionales, como frívolamente interpretara nuestro Tribunal Constitucional con re-

lación a Navarra, sino a la misma condición jurídico-política del titular. La Comunidad Foral de Navarra no es una Comunidad Autónoma más, ni su Amejoramiento del Fuero idéntico a cualquier otro Estatuto de Autonomía. Basta, para comprobarlo, atender a su peculiar vía de acceso a la autonomía, a la cantidad e índole de sus competencias y al carácter expresamente pactado de las mismas. Y es igualmente claro que, pese a su denominación, los Territorios Históricos de Euskadi no son «provincias», puesto que su estructura institucional, el carácter de muchas de sus competencias y su propio régimen jurídico no es provincial sino político-estatal²⁰.

Al hilo de esta constatación cabe avanzar un paso más y reivindicar para quienes he calificado de titulares de Derechos Históricos tácitos una estructura institucional diferente de las restantes Comunidades Autónomas, más acorde con su naturaleza política.

7. ¿Cuál es la función de los Derechos Históricos?

A mi entender, esponjar la Constitución y dar cabida en ella a los hechos diferenciales, nacionales o no, que en España hay.

Históricamente, la Constitución ha sido y es el correlato histórico de la Nación. Expresa jurídicamente la conciencia que el cuerpo político toma de sí mismo y su voluntad de vivir como tal. Abundan los estudios históricos que subrayan la coincidencia de nacionalismo, liberalismo, constitucionalismo y codificación y yo mismo dediqué hace más de treinta años una larga disertación doctoral a poner de relieve la misma coincidencia en los países descolonizados²¹. El Constitucionalismo ha sido y es fruto de la conciencia nacional, expresa o tácita, y, por eso, en España, desde 1812, se planteó el problema de la incompatibilidad entre Constitución y Fueros porque ambos expresaban dos diferentes concepciones del cuerpo político: globalizadora y homogeneizadora aquella y diferencial éstos. Y el problema late en toda la polémica sobre la interpretación del Convenio de Vergara de 1839 y casi en los mismos términos, durante la elaboración de la Constitución de 1978.

En efecto, la Adicional Primera podía y debía haber zanjado la cuestión en términos mucho más claros y no faltaron intentos y

²⁰ Cf. mi trabajo «Los Territorios Históricos como fragmentos de Estado», en *Los Derechos Históricos Vascos (Segundo Congreso Mundial Vasco)*, Oñati, 1988, pp. 265 y ss.

²¹ *Nacionalismo y Constitucionalismo*, Madrid, 1971.

ocasiones para hacerlo lamentablemente frustrados. Pero, aun con sus innegables deficiencias, la Adicional Primera, al remitirse a través de la categoría de Derechos Históricos a identidades políticas diferentes, abre vías para superar la antítesis entre Constitución y Derechos Históricos que no expresa sino la antítesis entre diferentes cuerpos políticos. Si la Constitución contiene una serie de expresiones que, como las del Preámbulo o los dos primeros artículos, la vinculan a la tradición decisionista-normativista del constitucionalismo clásico, la Adicional Primera se abre a realidades distintas. Aquéllas fundamentan la Norma Suprema en la voluntad unilateral e incondicionada de la Nación constituyente. Esta reconoce la existencia previa —puesto que las respeta y ampara— de otros cuerpos políticos que desarrollarán o no una conciencia nacional y que generan sus propias instituciones y normas distintas de las constitucionales y cuya vigencia no encuentra su fundamento en la Constitución, sino en el ser histórico de los respectivos cuerpos políticos y la voluntad democrática que mantiene con vida a los mismos.

Si, como pusiera de relieve Smend, toda Constitución que pretende ser viva ha de servir de instrumento de integración, las pautas de la misma pueden ser varias. El reconocimiento de la pluralidad a unir, en lugar de unificar y menos uniformar, es la opción del constituyente español.

8. ¿Cuál es la consecuencia práctica de todo ello?

En otro lugar he señalado que las virtualidades de la Adicional Primera se cifran en la interpretación que se dé a los términos «en el marco de la Constitución»²² como horizonte de la actualización de los derechos históricos. Si este marco es la Constitución toda y la Adicional Primera no es sino una superflua repetición del artículo 2 y una remisión al Título VIII, se trataría de una norma sin sentido alguno, meramente redundante con las otras citadas. Una disposición vacía sin otro significado que el meramente retórico y gestual que mal se compadece con su condición de norma constitucional y que, de prosperar, condenaría a la inutilidad a la Adicional Primera, obturando esta vía, construida para hacer factible la integración de específicos hechos diferenciales. Pero, precisamente por eso, tal interpretación ha de ser desechada. Por ilógica y por estéril. Porque no es válida la exégesis que termina

²² Cf. mi trabajo «En el marco de la Constitución (Disposición Adicional Primera)», en *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, año XVII, n.º 4183, 9 de diciembre de 1996.

eliminando el objeto que debiera esclarecer, cancelando posibilidades y cerrando vías.

No me convence la tesis, expuesta por Clavero, según la cual «el marco de la Constitución» a que se refiere la Adicional Primera no es la propia Constitución como marco, sino el marco mismo de ésta, es decir, del constituyente, porque se trataría de un marco político cambiante e impreciso, tal vez con la fuerza normativa de los hechos, pero no con la propia de las normas.

Por el contrario, si el marco que limita y encuadra es la sola Constitución sustancial, una comunidad institucional y unos factores materiales de integración como son la vigencia de los mismos derechos y valores ciudadanos (cfr. Estatuto Autonómico del País Vasco, art. 9), la Adicional Primera recibe una plenitud de sentido y de utilidad. Se trataría de reconducir una realidad extraconstitucional, los Derechos Históricos, y el hecho diferencial que le sirve de base, a unos principios, el marco de la Constitución, comunes a todo el sistema. Pero sin negar la especificidad de los hechos diferenciales y sus derechos, que imposibilita su reducción a las pautas generales que para las Autonomías prevé la Constitución. ¿Peligra con ella la unidad del Estado? Como se dijo en el Senado en 1879, «la unidad de una cosa se salva en *los principios* que la constituyen, en los grandes vínculos, en las grandes formas características... se salva la unidad constitucional habiendo un solo Rey... una sola representación [en Cortes]».

LOS DERECHOS HISTORICOS: ¿UNA OPORTUNIDAD PARA EUSKADI?

Joseba Arregui

Miembro del Parlamento Vasco

1. Cualquier estudioso de la historia sabe que el desarrollo de la misma nunca es lineal. Aunque la tentación de quienes hemos llegado en el último momento de los que hasta ahora han sido es la de pensar que la historia necesariamente tenía que conducir a donde nosotros nos encontramos. Son numerosos los ejemplos de la historia que muestran lo contrario: la existencia de proyectos, ideas, propuestas que caen en el olvido, y cuya recuperación, en una apuesta «retrógrada» para quienes creen en el progreso lineal de la historia, sirve para dar un salto adelante importante. La recuperación de la doctrina agustiniana de la predestinación por parte de Calvino es una vuelta atrás en la historia con una potencialidad implícita de revolución en las condiciones adecuadas que se van a presentar en Holanda y en Inglaterra.

2. El mantenimiento de la memoria histórica posee un valor positivo. La relación con la historia no puede consistir ni en dejarse esclavizar por ella, pensando que nada nuevo es posible, ni en renegar de ella, pensando que es posible que se produzca algo en la historia que no tenga ninguna relación con lo anterior.

Entre ambos extremos debe colocarse una memoria adecuada de la historia, una memoria capaz no de replicar miméticamente lo que ha sido, sino de descubrir potencialidades distintas a las hasta ahora realizadas en lo que ha sido.

3. En relación a la historia vasca y a los derechos históricos, la situación viene marcada por el proceso de construcción del Estado nacional español a lo largo del siglo diecinueve, entendiendo estado nacional como estado nacional integral: aquel que une en sí mismo tanto la concepción liberal y contractual del Estado y de la nación,

como la herencia romántica herderiana que dota de una materialidad anímica y espiritual (valga la contradicción) a la nación y, a través de ella, al Estado.

Este proceso de constitución de estado nacional en España, o de conversión de España en un estado nacional, supone para el País Vasco una herida a la que no encuentra respuesta adecuada (a la que el estado nacional español mismo, en su proceso de constitución, no permite una respuesta acorde con la voluntad de la sociedad vasca de mantener sus tradiciones).

Aun a finales del siglo diecinueve, muchos foralistas vascos entendían que el foralismo era una mejor manera de entender el País Vasco, y al mismo tiempo, una mejor manera de entender España. Se daba en ellos una negativa a entender los dos términos como opuestos. La construcción del imaginario vasco (Sánchez Prieto) como una entidad diferenciada en la conciencia de los vascos, no supone inicialmente la negación de España.

Los miembros del movimiento Euskara de Navarra plantean tanto para el País Vasco como para España la necesidad de diferenciar el «ser» de una nación, del «estar» de esa nación: la forma política concreta no debía poner en peligro la unidad de fondo; los territorios vascos podían optar por una forma política u otra, pero el ser como pertenecer al mismo imaginario debía mantenerse.

La diferencia entre «ser» y «estar» es un (último) esfuerzo por evitar lo que el proceso de constitución de España como estado nacional integral traía consigo: optar por una o por otro, optar por España o por el País Vasco, sin poder refugiarse en la diferencia entre ser y estar que en el estado nacional integral quedaban unidos en una misma cosa.

4. Hoy no nos encontramos en la misma situación del siglo diecinueve (aunque para algunos la constitución del estado nacional español integral es algo siempre tan en peligro que sólo se puede salvar planteando las mismas exigencias que a lo largo del siglo diecinueve). El proceso del siglo diecinueve condujo a la propuesta del nacionalismo vasco, que supone, ante la alternativa de conmigo o contra mí del estado nacional integral español, optar por la construcción del estado nacional integral vasco. El valor de exclusividad que acompaña al concepto de soberanía que da sentido al estado nacional integral del siglo diecinueve hoy es ya incomprensible, y ha dejado de ser un hecho, si es que alguna vez lo fue. Hoy la soberanía está repartida en muchos ámbitos institucionales, ámbitos que no se limitan a las instituciones del estado nacional. Hoy, o no se habla ya de soberanía porque ésta implica exclusivi-

dad, y sin ésta pierde sentido y significado, o se habla de soberanías compartidas. Hoy el estado nacional no puede, ni aunque lo pretendiera, unir en sí mismo el «ser» y el «estar». Hoy el estado nacional es una manera de estar, y el ser lo buscan las personas, individualmente y en grupos allá donde les plazca.

5. En este contexto, volver la mirada a los derechos históricos no significa tratar de repetir miméticamente la situación «ante» a la conformación del estado nacional español, sino beber de posibilidades no exploradas que en ellos existen en el contexto de una superación de la integralidad del estado nacional, también del español, de su desesencialización, en el contexto de una pluralización de ámbitos de soberanía, en un contexto de pluralización de ámbitos en los que a los ciudadanos les interesa participar, porque se deciden asuntos que les afectan.

Volver la mirada a los derechos históricos, una vuelta atrás en la historia para avanzar a un futuro nuevo que ofrece nuevas potencialidades a lo viejo.

DERECHOS HISTORICOS Y PACIFICACION

Jesús Eguiguren

Vicesecretario del PSE-EE-PSOE

I Nuevo consenso

Mi intervención en esta mesa redonda tiene por fin tratar de demostrar la validez y eficacia de la *disposición adicional primera* de la Constitución Española en el proceso de normalización y pacificación de Euskadi. Y ello porque se trata de un instrumento muy útil para alcanzar el objetivo final que todos consideramos necesario y deseable: la obtención, mediante el diálogo, de un *acuerdo político futuro* sobre la base de un marco de autogobierno compartido por todos, que dé paso a la superación de los problemas de convivencia entre los vascos y ponga las bases de la reconciliación.

La consecución de este nuevo consenso plantea serias dificultades, tanto por las encontradas posiciones de las que se parte, como por la *viabilidad política y legal* de los eventuales acuerdos que se pudieran alcanzar. Es en este punto donde, tal vez, reside la clave del problema que tratamos. Y, por ello, es necesario un esfuerzo teórico y práctico por parte de todos para vislumbrar un punto de encuentro, un escenario final donde la solución sea viable jurídica y políticamente y aceptable democráticamente por la sociedad vasca.

2. Posiciones de las que se parte

No nos interesan aquí los objetivos últimos de las distintas ideologías y formaciones políticas vascas, sino los planteamientos que defienden en estos momentos como alternativas suyas frente a este problema.

Es aquí donde empiezan los problemas. Por una parte, están quienes se sienten satisfechos, los no nacionalistas fundamentalmente, con el actual marco constitucional y estatutario, aunque nadie esté cerrado a su desarrollo y culminación. Por otra parte, desde el MLNV se plantea la autodeterminación y la integridad nacional como condición para entrar a hablar de la normalización.

Estas exigencias del entorno radical son teóricamente asumibles por el resto del nacionalismo, pero no constituyen la solución del problema, pues encontraría obstáculos difíciles de salvar: la oposición de la mayoría de los partidos no nacionalistas, dificultades formales de constitucionalidad y problemas reales derivados de que la población no se avenga a este planteamiento y se produzcan divisiones sociales. No es, por tanto, éste el camino más aconsejable.

3. Un punto de encuentro

Para salir de este aparente punto muerto, la única vía apropiada es ir *más allá de los conceptos políticos formales* utilizados por cada cual y ver si es posible encontrar un *punto de encuentro en los contenidos*.

Reconocer que cualquier decisión adoptada democráticamente por los vascos será respetada, así como la plasmación política de esta decisión, facilitarían enormemente la tarea; pero, aun así, la clave para salir del atolladero que supone plantear la autodeterminación y la integridad territorial sería afrontar directamente estas cuestiones.

La cuestión de Navarra es la que ofrecería menos dificultades. Se trataría de superar el planteamiento tradicional de integración de Navarra en Euskadi, a través de uno nuevo consistente en buscar una *relación de Navarra con la Comunidad Autónoma Vasca en un plano de igualdad*. Aceptado esto, las fórmulas a manejar podrían ser múltiples: instituciones comunes, convenios y acuerdos, constitución de una Comunidad Vasco-Navarra, etc.

La estructuración política natural del país, que se apoya en los *territorios históricos*, hace viable la posibilidad de alcanzar un tipo de asociación entre ambas Comunidades Autónomas, sin menoscabo de la personalidad de ambas. En la práctica, las relaciones entre las dos se están estrechando en los más diversos campos a través de convenios y acuerdos e incluso vías de comunicación, como es la autovía de Leizarán.

En cuanto a la cuestión de la autodeterminación, tal vez habría que reconducirla hacia el terreno conceptual de la *soberanía*. Se trata de un concepto lo suficientemente amplio y sujeto a replanteamientos hoy en día, como para que pueda ser centro de discusión aceptado por todos, superando la barrera simbólica que presenta el término autodeterminación. Sin olvidar, además, el obstáculo adicional de pertenecer a una entidad más amplia, como es la Unión Europea.

El nacionalismo radical no debería tener excesivos problemas doctrinales para reconvertir sus actuales planteamientos a ese concepto de soberanía. Los demás partidos nacionalistas están históricamente más identificados con este concepto que con la autodeterminación. Los partidos no nacionalistas tienen también fórmulas para acercarse a ese principio sin renunciar a su identificación con la Constitución. Y, en cuanto a las consecuencias prácticas de las dos cuestiones que hemos planteado, los no nacionalistas deberían ser quienes menos las temieran, teniendo en cuenta la realidad social de Euskal Herria.

4. Viabilidad

Planteada la cuestión en tales términos, los obstáculos formales (jurídico-constitucionales), políticos (acuerdo de partidos) y sociales (aceptación democrática por los ciudadanos) pueden quedar suficientemente despejados, si existe una voluntad real y un esfuerzo valiente, decidido e imaginativo por parte de todos. Para ello, convendría tener en cuenta algunos principios.

5. Una vía vasca

Es necesario buscar una fórmula de solución al conflicto basada en la realidad vasca actual, pero también en la *tradición histórica de nuestro país*. Los modelos exteriores que con frecuencia se manejan (Irlanda, Oriente Medio, Quebec, etc.) pueden ser válidos, pero el conflicto vasco es un contencioso con profundas raíces históricas y, por tanto, la solución debemos encontrarla en nuestra propia historia. Y nuestra historia contemporánea nos indica que las discordias internas del País Vasco y sus problemas de relación con el marco constitucional español han encontrado siempre solución mediante pactos entre las partes implicadas.

6. Derechos históricos

El desenlace de las guerras carlistas sería un buen ejemplo de lo que estamos hablando. La referencia a estos precedentes de solución del conflicto vasco y la pervivencia en la actual legalidad constitucional y estatutaria de los principios derivados de esa realidad ofrece enormes posibilidades de maniobra política y jurídica.

En definitiva, se trataría de recurrir a la *vía de los Derechos Históricos u originarios* a los que hace alusión la Constitución y el Estatuto, para lograr un nuevo consenso político en el que estén implicados nacionalistas, no nacionalistas y el MLNV.

La gran virtualidad de esos conceptos reside en que están arraigados en la población y en que su ambigüedad, flexibilidad y capacidad de adaptación a realidades cambiantes les hace contener un enorme potencialidad en los terrenos teóricos o de debate ideológico, en el jurídico, el político y en el de la aceptación social.

7. Ventaja teórica-ideológica

El trasfondo de pacto, compromiso, soberanía compartida, singularidad histórica, derechos previos o independientes de marcos constitucionales concretos, etc., que encierra la alusión a esa *vía de los derechos originarios*, permite compatibilizarlos con conceptos más modernos y parangonarlos en el actual debate político al de autodeterminación.

Porque en definitiva, y en el plano teórico, la *autodeterminación a la vasca* históricamente ha consistido en ese espíritu y en esa mecánica de pacto entre los vascos y el Estado que van implicados en la tradición fuerista.

8. Ventaja jurídica

La presencia en la Constitución y el Estatuto de la referencia a esos derechos —más allá de la mayor o menor corrección de la forma en que se recogen—, abre la posibilidad de interpretación de esas normas en un sentido positivo y de alto interés.

De hecho, los estudios de constitucionalistas y juristas sobre el tema son abundantes y van en la línea de avalar esas posibilidades que se apuntan.

No se trata aquí de hacer un análisis jurídico-constitucional exhaustivo sobre esta cuestión. Se trata únicamente de dejar apuntado que *no es necesaria la ruptura con ese marco ni forzarlo demasiado* para reconocer positivamente realidades como la soberanía compartida, el pacto entre los territorios de Euskal Herria y con el Estado, la viabilidad de la renovación o transformación de esos pactos, distintas fórmulas de relación entre Navarra y la Comunidad Autónoma Vasca, diversidad de posibles marcos de autogobierno y su evolución, etc. El que formemos parte de la Unión Europea potencia más todavía ese campo de ambigüedad y flexibilidad.

9. Utilidad política

La gran virtualidad de la vía señalada reside también en el terreno político. A diferencia de otros campos y fórmulas, la alusión a los derechos históricos no levanta barreras simbólicas que separen irremediabilmente a las fuerzas políticas y sociales.

Se trata de *una referencia* de una u otra forma contenida en todas las ideología y fuerzas políticas vasco-navarras. Ni el abertzalismo radical es ajeno a la reivindicación de derechos originarios, ni la derecha más españolista queda al margen de la tradición foral, ni mucho menos el conjunto de las fuerzas políticas navarras. Por tanto, estamos en un *terreno común*, el único en que es posible implicar a todos.

En el mismo sentido, en una realidad de dos Comunidades Autónomas y con tendencias provincialistas en una de ellas, ésta es la vía más idónea para respetar las peculiaridades de cada territorio. No hace falta señalar que es la mejor fórmula también para replantear, si así se decidiera, la situación actual de las dos Comunidades, la Vasca y la Navarra, que comparten tradiciones forales semejantes.

10. Una vía democrática

Un acuerdo político en el que estuvieran implicados todos los sectores políticos vascos, que permitiera lograr la normalización y pacificación y que no quebrara la legalidad gozaría de aceptación unánime.

Por importantes que resultaran los cambios a realizar tras el acuerdo, éste contaría con la aceptación de la población vasca y

de las instituciones. Ese debería ser al menos el objetivo de partidos e instituciones, y por ahí deberían encaminarse sus esfuerzos sabiendo que nuestra sociedad está pidiendo soluciones. La iglesia, los medios de comunicación, las organizaciones pacifistas y el gran entramado asociativo vasco podrían contribuir en tal sentido.

11. No es un anacronismo

Podría quedar la duda sobre si lo que se plantea es algo extemporáneo, propio de épocas pasadas. A lo cual hay que aclarar que no se está hablando de una reivindicación de los antiguos Fueros vascos, tal como pudieron entenderse en el siglo XIX. Se trata de *exprimir a fondo nuestra vieja cultura fuerista* para dar respuesta a los problemas de hoy. Porque conviene no olvidar el sustrato foral en que se asienta el País Vasco de hoy. ¿Qué son, por ejemplo, los territorios históricos, las Juntas Generales, el Concierto Económico, el reconocimiento constitucional y estatutario de los derechos históricos..., sino manifestaciones de este fuerismo que ha venido conformando el conjunto de la vida vasca? No estamos hablando, pues, de un anacronismo, sino de una constante de fondo en la historia del país.

12. Más allá de la normalización

Hay que insistir, porque conviene asumirlo, en que el mero consenso y la normalización no significarían la renuncia de nadie a sus objetivos ideológicos; y que, pese al acuerdo, la relación entre los vascos y de éstos con la realidad española seguirá siendo algo dinámico y no carente de tensiones.

Unos seguirán probablemente aspirando a la independencia; otros, reivindicando su españolidad. Y no dejarían de plantearse a largo plazo modificaciones en una u otra dirección a las fórmulas de autogobierno alcanzadas. Pero todo ello se expresaría democráticamente y con unas reglas de juego aceptadas por todos.

¿Qué nos deparará el mañana? Nadie lo puede predecir. Lo único claro es que el futuro no dependerá de la mayor o menor radicalidad del planteamiento de unos y otros, sino de la relación de fuerzas existente en la sociedad. Una relación equilibrada entre las distintas fuerzas políticas e ideológicas es la mejor garantía para el futuro del país, que, con el inicio de un nuevo siglo, irá adentrándose en unas realidades políticas en Europa y en España, donde los términos actuales del problema y los conceptos y fórmulas que utilizamos ahora quizá no tengan entonces demasiada vigencia.

Desde que inició sus actividades, la Fundación BBV ha sido la respuesta institucional del Grupo BBV a la voluntad y al compromiso de complementar una sólida estrategia económica y financiera de su gestión con un firme programa de sensibilidad social y de creación cultural, orientados a la mejora del entorno en el que desarrolla su actividad.

La Fundación BBV ha investigado problemas y desarrollado encuentros y trabajos con el objetivo último de estudiar las transformaciones de la sociedad y presentar alternativas para superar sus problemas. Hasta 1997, la Fundación BBV lo ha hecho a través de 170 encuentros, casi 500 investigaciones, 270 seminarios y más de 400 conferencias. Su Programa Cátedra ha posibilitado la estancia y trabajo en centros españoles de científicos extranjeros de más de 30 universidades, y de científicos españoles en la Universidad de Cambridge. El catálogo de publicaciones supera el centenar y medio de títulos. Y se sitúa ya en 3.300 la red de colaboradores de la Fundación BBV, de los que aproximadamente mil y medio son extranjeros.

De cara al futuro, y con el objetivo de lograr una mayor y mejor concentración de esfuerzos y de comprensión de la temática en la que trabaja la Fundación BBV, sus actividades se agrupan en cuatro grandes familias de materias, que obedecen a otras tantas preocupaciones de la sociedad. Estas cuatro agrupaciones son: *Las Nuevas Estructuras en Europa*; *Salud, Trabajo y Medio Ambiente*; *Sociedad y Economía*; y *Educación y Universidad*.

La Fundación BBV mantiene el compromiso de dar a conocer a la sociedad los resultados alcanzados en el marco de sus proyectos y actividades. Documenta, centro editorial de la Fundación, tiene como misión la edición de las publicaciones derivadas de las actuaciones de la Fundación BBV.



FUNDACION BBV

La Constitución Española de 1978 incorpora a su texto diversas referencias a la historia y a la fundamentación histórica de varias instituciones que son parte de los elementos fundamentales de la forma y ser de España. Esa *constitucionalización* de la historia tiene una manifestación explícita en el tratamiento de los derechos civiles forales.

Historia, fueros y democracia constitucional integran un amplio espacio en el que se muestra la pluralidad de gentes y tradiciones históricas que han ido confluyendo en el proceso de formación de las comunidades autónomas.

Este libro recoge las ponencias del curso sobre *Foralismo, Derechos Históricos y Democracia*, celebrado en el País Vasco, dentro de los Cursos de Verano de su Universidad. En él se perfila la historia de los antecedentes de esta materia desde la perspectiva de los territorios y derechos forales y se responde a las cuestiones básicas que se presentan en el momento actual.

Con su publicación, la Fundación BBV ha querido contribuir a divulgar el conocimiento de esta importante cuestión entre investigadores e interesados en general.

ISBN 84-88562-98-5



9 788488 562982

FORALISMO, DERECHOS HISTORICOS Y DEMOCRACIA

FUNDACION BBV

