

APROXIMACION A LAS INSTITUCIONES JURIDICAS GUIPUZCOANAS

(Siglos XII a XVIII)

Por ALVARO NAVAJAS LAPORTE

Doctor en Derecho

I. Introducción

La primera tarea que necesariamente nos vemos obligados a acometer, al iniciar el estudio de una disciplina, es la delimitación del campo del propio estudio y si además dicha labor está vinculada en cierta medida a la historia, es así mismo obligado establecerle límites temporales.

Vamos a realizar una aproximación a un tema jurídico, relacionado con las instituciones jurídicas guipuzcoanas vigentes durante un largo período de tiempo que media entre los albores de la Alta Edad Media (1180) hasta finales del siglo XVIII¹.

Nos interesa fundamentalmente hacer un análisis aproximativo del origen y naturaleza jurídica de las Instituciones Jurídico Públicas Guipuzcoanas partiendo de la base innegable de que a la postre, no son sino manifestaciones de una serie de realizaciones derivadas de una propia concepción jurídica pero determinadas por los condicionamientos sociales, políticos, económicos e ideológicos que se van manifestando durante tan largo período.

Con ello queremos decir que esas Instituciones tienen un período de formación, uno de apogeo y desarrollo y otro, por último de declive,

1. Sobre la situación y organización social de lo que constituyen los territorios vascos en la Edad Antigua, puede verse A. BARBERO y M. VIGIL en, *Sobre los orígenes sociales de la reconquista*, y principalmente la parte dedicada a esta zona. *Sobre los orígenes sociales de la Reconquista: Catalanes y Vascones desde fines del Imperio Romano hasta la invasión musulmana*, en la misma obra, editada por Ariel, Barcelona 1974, pág. 13 y ss.

determinando todo ello por los condicionamientos que la sociedad en que se manifiestan representan.

De todas formas, conviene realizar una previa clarificación de orden terminológico y conceptual, en cuanto que, cuando hablamos de institución jurídica de una comunidad, nos referimos a un sistema de ideas, sólidamente enraizadas en la vida de una comunidad, capaces de realizar una actividad atrayente de las fuerzas sociales existentes en su ámbito de actuación².

Ello quiere decir que las instituciones jurídicas son el resultado de la confluencia de las fuerzas sociales existentes en una sociedad cuya función es establecer la ordenación de las relaciones entre dichas fuerzas³. Su permanencia y desarrollo dependerán de su capacidad de asunción de los diferentes procesos de orientación política que se manifiestan en uno y otro momento en la sociedad que regulan.

Precisamente creo que no ha existido esa capacidad de asunción de los diferentes procesos de orientación política, por las instituciones jurídicas vascas en general, y las guipuzcoanas en particular. En este punto puede estar la clave del conocimiento de la historia de las Instituciones Jurídicas Vascas.

Conviene aquí realizar una advertencia previa y necesaria entre permanencia formal y material, dado que aparentemente las Instituciones Jurídicas Vascas han permanecido invariables durante largo tiempo.

La historiografía tradicional nos ha presentado a las instituciones jurídicas vascas como cuerpos invariables en un largo proceso histórico, como ajenas a las grandes transformaciones sociales y políticas que se van produciendo en los diferentes períodos históricos adoptando un criterio de permanencia formal. Hoy día, con las aportaciones de las diferentes ciencias, es necesario reconocer y admitir las profundas modificaciones materiales que se van produciendo debajo de esta apariencia formal, que nos demuestran, el enorme dinamismo del cuerpo social, y la falta de capacidad de adaptación de las instituciones jurídicas vascas a los nuevos planteamientos.

Precisamente cuando dicha capacidad se agota, se manifiesta una de las causas del declive de su formulación⁴.

2. LUCAS VERDU, Pablo, *Curso de Derecho Político*. VI, p. 423, Editorial Tecnos, Madrid 1976.

3. LUCAS VERDU, Pablo, obra citada, pgs. 423 y ss.

4. Habitualmente, la historiografía suele referirse a la permanencia de las

El período de estudio que nos hemos impuesto no presenta unos rasgos comunes, sino diferenciados. Pero originariamente y de manera esencial puede decirse que las instituciones jurídicas guipuzcoanas, como configuradas en una comunidad organizada, al igual que otras de similar función en otros lugares, *son el producto de un movimiento urbano, de transformación de una sociedad de estructura feudal a una sociedad libre de prestaciones de orden personal*⁵. Pero debe aclararse, siguiendo a Max Weber, que las ciudades no fueron sólo un puro fenómeno económico. Un mero asentamiento de mercado con ser un factor importante no era suficiente ni aun decisivo para entender el hecho de las formaciones urbanas. Para Max Weber el burgués se define históricamente como el que tenía la obligación, fuente de derechos, de defender con las armas, las murallas comunales porque estaba interesado en la defensa de la propiedad urbana y de los bienes que detrás de ella se guardaban⁶.

Me interesa más que el estudio de las instituciones jurídicas ya formadas, el análisis de su formación y formulación en el contexto en el que nacen, sin perjuicio de que luego nos pararemos en el estudio de las instituciones ya configuradas⁷.

II. Instituciones jurídicas y Fuero

Es corriente entre los que suelen referirse a las instituciones jurídicas el confundir o equiparar Instituciones Jurídicas y Fuero. Creo sin embargo que la diferencia es clara. El Fuero tiene un concepto más amplio y en su desarrollo parcial encuadra a las instituciones jurídico públicas y privadas.

instituciones jurídicas, recalando que ello es muestra de su enorme vitalidad. Sin embargo, las recientes investigaciones nos llevan al resultado de que tal permanencia es solamente formal y que las instituciones jurídicas vascas han sufrido en el orden material profundas transformaciones a lo largo de los siglos de su vigencia, bien por razones de transformación interna, el cuerpo social al que sirven se va mutando con el tiempo y al recibir las nuevas corrientes sociales, y por razones de transformación externa, a medida que el Estado absoluto se va consolidando, instituciones como las vascas, pueden suponer y de hecho suponen un freno al desarrollo de la absolutización del Estado, no siendo ajeno a estas transformaciones los profundos cambios sociales y económicos que se producen, fundamentalmente en el siglo XVII y XVIII, así como la consolidación de la monarquía absoluta que en su carácter de nacional es sustituida por el Estado liberal.

5. MARAVALL, José Antonio, *Las Comunidades de Castilla*. Alianza Universal. Madrid 1979, p. 6.

6. WEBER (Max), *Economía y sociedad*, Méjico 1944, tomo III, pp. 225, 262, 264 y ss. Citado por Maravall en la obra *Las Comunidades de Castilla*, obra citada.

7. Sobre las instituciones jurídicas ya configuradas puede verse entre otras

La palabra Fuero, originariamente de exclusivo contenido jurídico y terminológicamente de origen foráneo, de un claro contenido judicial, pasará a ser primeramente sinónimo de Derecho, para terminar, teniendo un claro contenido político, sinónimo del derecho originario de una concreta comunidad para autoregularse⁸.

Lo expresará claramente Larramendi, en época muy avanzada y cuando la palabra fuero ha perdido su primer significado y ha adquirido el claro matiz político, no exclusivo de las comunidades vascas, al diferenciar el Fuero originario, propio de la primitiva población guipuzcoana y el derivado, el accidental, que es el que se ha ido recibiendo de los monarcas y que por tanto es variable⁹.

En esa interpretación larramendiana encontramos ya el concepto de Fuero elaborado, con claro matiz político como el derecho originario de una comunidad; interpretación basada en la elaboración doctrinal de la Escuela Española del Derecho Natural y fundamentalmente en Suárez^{9 bis}.

los trabajos clásicos de Echegaray, Carmelo, *Epitome de las Instituciones Forales de Guipúzcoa*. Imprenta de la Diputación de Guipúzcoa 1925, y la de GOROSABEL, Pablo, *Noticias de las Cosas memorables de Guipúzcoa*, Tolosa 1900. Merece tenerse en cuenta en cuanto a Vizcaya, la obra de MONREAL y Cía, Gregorio, *Las Instituciones Públicas del Señorío de Vizcaya* (hasta el siglo XVIII), publicada por la Excma. Diputación de Vizcaya, año 1974.

Es precisamente este punto el que creo de especial interés para el conocimiento de las instituciones jurídicas, punto este todavía oscuro, y en el que la investigación no ha fijado todavía su atención. Precisamente es fundamental para el conocimiento de las Instituciones jurídicas el desbozar y analizar su origen, punto este que, como veremos, tiene especial relación con el problema de la creación del Derecho, que ha sido estudiado en otras latitudes, *Derecho y Comunidad desde el ángulo histórico*. Notas sobre el concepto y fijación del Derecho Español de los siglos V a XIII, PÉREZ PRENDES y NOÑIZ DE ARRAUCO, José Manuel, «Revista de la Universidad de Madrid», 1963, volumen XII, n.º 46, pp. 367 ss., y al que Galo SÁNCHEZ, maestro de historiadores del Derecho dedicó sus mejores esfuerzos y su capacidad clarificadora del derecho castellano (*Para la historia de la redacción del Antiguo Derecho Territorial Castellano*, en Anuario de Historia del Derecho Español VI, pp. 260 ss. Este problema de la creación del Derecho vigente en cada momento histórico y principalmente aquel que se rige en el momento en el que aparecen las instituciones jurídicas que estudiamos me parece de especial relevancia para un puntual conocimiento de dichas instituciones.

8. Sobre el origen y evolución del concepto Fuero puede verse: GARCÍA GALLO, Alfonso, *Aportación al estudio de los Fueros* en A.H.D.E. 1956.

9. LARRAMENDI, Manuel de, *Corografía o Descripción General de la Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa*. Edición, introducción. Notas e índices por J. Ignacio TELLECHEA IDÍGORAS. Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, S. A. San Sebastián 1969, del Gobierno Civil de Guipúzcoa y de sus Fueros, pp. 89 ss.

9 bis. SUÁREZ, Francisco, *Principatus Politicus. Corpus Hispanum de Pace*,

Las instituciones jurídicas serán, según esta concepción, una derivación del Fuero originario y como tal cambiantes.

Creo que tras esta distinción entre fuero originario y derivado, subyace la gran polémica que todavía perdurará en nuestros días acerca del derecho y de la justicia, en otras palabras si el poder o lo que hoy diríamos el Estado, es anterior al derecho o el derecho anterior al poder, y si el derecho del Estado puede variar o derogar el derecho de una comunidad que forma una parte diferenciada del mismo ¹⁰.

La tesis larramendiana parte del supuesto de que el derecho, lo que él llama fuero originario, es anterior al poder, anterior al Estado, y precisamente en este punto es donde se encuentra, a mi juicio, la clave para entender el origen, formación y desarrollo de la Teoría de las Instituciones Guipuzcoanas y por qué no decirlo, de las Instituciones Jurídicas Vascas.

Y ello no es una elucubración interesada sino que responde al desarrollo del concepto del poder político que ha existido y no sólo en nuestra comunidad sino que puede afirmarse es general en la concepción jurídica política de las comunidades peninsulares y se manifiesta no sólo dentro de los límites territoriales de las Comunidades Vascas, sino de manera clara y terminante, con unas consecuencias trágicas, en las comunidades castellanas, como han puesto de manifiesto Maravall y Pérez en recientes estudios ¹¹.

Se trata en suma de una concepción del origen del poder político que recogida de la formulación concreta de las comunidades que

C.S.I.C. Editado bajo la dirección de Luciano Peceña, Madrid 1965. (Defensa Fidei III.-I. Principatus Politicus o la Soberanía Popular).

10. Esta cuestión es tan antigua como nuestra civilización, Antígona se revela contra las leyes injustas respondiendo a Creonte cuando éste le reprocha la infracción de las leyes: «como no era Júpiter quien me las había promulgado ni tampoco la justicia, la compañera de los dioses infernales, ha impuesto esas leyes a los hombres, ni creí yo que tus decretos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de manera que un mortal pudiera quebrantarlas. Pues no son de hoy ni de ayer sino siempre han estado en vigor y nadie sabe cuándo aparecieron. Por eso no debía yo por temor al castigo de ningún hombre, violarlas para exponerme a sufrir el castigo de los dioses...

Más recientemente RADBRUCH, Gustavo, *Filosofía del Derecho*, cuarta edición RV. de Derecho Privado, Madrid 1959, pp. 236 ss., mantiene que el Estado de Derecho se caracteriza por la realidad del sometimiento del poder al derecho y en este caso estar sometido a un derecho anterior al derecho positivo.

11. MARAVALL, José Antonio, *Las comunidades de Castilla*, obra citada.

PÉREZ, Joseph, *La revolución de las Comunidades de Castilla (1520-1521)*. Historia de los Movimientos Sociales. Siglo veintiuno de España. Editores S. A., tercera edición 1979.

se han ido formando, se expresa doctrinalmente en los siglos XVI y XVII y que tiene su formulación en la idea de que potestad y soberanía no son una misma cosa. La soberanía reside en la comunidad y la potestad la ejercen los sujetos en los que la comunidad delega a través de uno o varios oficios con el consentimiento de los hombres que integran la comunidad ¹².

Creo que el establecer con carácter previo este principio es esencial para poder entender lo que realmente fueron las instituciones jurídico públicas guipuzcoanas, así mismo la discordancia material y formal de las mismas.

Creo que el establecer con carácter previo esta idea es esencial para poder entender lo que realmente fueron las instituciones jurídico públicas guipuzcoanas.

De tal forma que así podemos comprender que, a medida que va variando el concepto del poder político, las instituciones jurídico vascas, derivadas de un concepto distinto del poder político, van a ir viéndose cercadas y desde una fase de apogeo van a terminar quedando anquilosadas. La consolidación de la monarquía absoluta es incompatible en el concepto de Fuero originario.

Ahora bien, debe decirse que ese cerco no se produce solamente desde el exterior sino también desde el interior de la propia comunidad, de tal forma que las instituciones van perdiendo el carácter que les dio origen hasta terminar en un anquilosamiento producto de la confluencia de diversas fuerzas internas y externas como consecuencia de la evolución de las concepciones políticas y sociales que se van produciendo en el cuerpo social.

En el fondo, la historia de las Instituciones Jurídicas Vascas está presidida por la resistencia del Derecho antiguo al moderno o nuevo.

III. Las etapas de la Foralidad

Tradicionalmente la historiografía que ha dedicado su estudio a las instituciones jurídico guipuzcoanas suele realizar una división del desarrollo progresivo de las instituciones en base al análisis de las mis-

12. Sobre el particular puede verse: SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *El Concepto del Estado en el Pensamiento Español del siglo XVI*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1959.

mas en orden a su nacimiento, en villas, juntas generales y Diputación¹³.

Particularmente y sin perjuicio de realizar un somero análisis de tales manifestaciones institucionales, más que el aspecto meramente descriptivo me interesa destacar el contenido, el origen, el fundamento de tales instituciones.

Por otra parte, creo, que las más recientes investigaciones nos permiten el realizar un planteamiento distinto, en cuanto que entendemos que la institucionalización de los municipios es posterior a la existencia de unas concretas comunidades que aparecen presentes en la geografía guipuzcoana y que revelan la presencia de un contenido anterior a ser elevadas a la categoría de institución jurídica que, por cierto, es muy tardía.

Antes de que existieran los municipios, antes que existiera la provincia de Guipúzcoa, cuya institucionalización no es sino una adecuación del derecho a la realidad, existía la tierra guipuzcoana, existía una comunidad de hombres con una capacidad colectiva de acción como dice Pierre Vilar¹⁴ y sobre ello hay manifestaciones concretas a las que nos referiremos más adelante^{14 bis}.

A mi juicio, las etapas que tradicionalmente se han llamado de la foralidad pueden entenderse como de origen y formación, de desarrollo y apogeo, de crisis.

Cada una de ellas se desarrolla en unos condicionamientos externos e internos diferentes que deben ser tenidos en cuenta a la hora de su estudio y análisis.

En la primera observaremos la presencia de una institución que luego se transformará y que de ser el motor de la institucionalización de la comunidad, pasará a ser el órgano que servirá de eje y exponente de la defensa de los intereses de la misma.

13. ECHEGARAY, Carmelo, *Epítome*, obra citada.

MARTÍNEZ DíEZ, Gonzalo, *Aproximación a la historia jurídica guipuzcoana*. Lección inaugural del curso 1970-71 de la Facultad de Derecho de San Sebastián. San Sebastián 1970.

14. VILAR, Pierre, *Cataluña en la España Moderna*. Editorial Crítica. Barcelona, tomo I, 1978, especialmente la introducción, ver pp. 40 ss.

14 bis. Es necesario hacer constatar que mientras en Castilla las comunidades están ubicadas en cada villa, en Guipúzcoa, no hay tantas comunidades como villas, sino una sola comunidad, la comunidad guipuzcoana, que se institucionaliza en Provincia.

A) *Origen y formación hasta el Ordenamiento de Alcalá de 1348*

En los albores del siglo XI la documentación conocida, aunque escasa, permite ver con claridad la aparición de la tierra de Guipúzcoa ocupando un espacio que por el oeste llega hasta el río Deva integrada en el Reino de Navarra.

Pero lo que nos interesa más aquí resaltar, es el hecho de que tenemos constancia de la existencia de un ámbito territorial claramente definido geográficamente y en suma indagar bajo en qué formas se manifestó, en esa época, la fuerza de la comunidad como elemento moldeador en la elaboración y fijación del derecho, o en caso contrario hacer constar la carencia de vigor de ese elemento comunitario en la elaboración y fijación del derecho.

Lo que pretendemos es analizar lo que se entendía por Derecho y cómo se fijaban las normas jurídicas en esa época en la tierra guipuzcoana, durante el período alto medieval; problema éste de especial interés y que no ha sido objeto de atención por parte de los estudiosos sobre todo por lo que el concepto del derecho se refiere. Ya el profesor García de Gortazar llamaba la atención sobre este vacío en la investigación cuya clarificación podía realizar importantes aportaciones auxiliares a los investigadores de la historia de Guipúzcoa en particular, y del País Vasco en general¹⁵.

Tema por otra parte de extraordinario interés habida cuenta que el concepto que del derecho se pudiera tener de la época nos dará luz sobre importantes áreas de nuestra historia.

Como señala el profesor Pérez Prendes¹⁶, las instituciones jurídicas ni se presentan ni se generan solas o aisladas, sino trabadas en un sistema. Dentro de este sistema cada dato es una fuerza que sólo cobra su verdadero valor en función de la maquinaria total a la que sirve, a la que pertenece y en la que encaja. Sacarla fuera de ella para examinarla, si no se tiene presente su papel en el juego completo del mecanismo, es un error que lejos de vivificar la figura que se está estudiando la deforma, podándola de engranajes, dejándola sin justificación y sentido.

Por lo tanto, antes de estudiar separadamente las instituciones jurídicas entendemos importante la clarificación del sistema existente en sus orígenes.

15. GARCÍA DE GORTÁZAR, José Angel.

16. PÉREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARAUCO, José Manuel, *Notas sobre el concepto y fijación...*, obra citada.

¿Cuál es el sistema jurídico existente en la Guipúzcoa Alta Medieval?

La característica de la elaboración y fijación de las normas jurídicas en la antigua Guipúzcoa alta medieval está presidida por la carencia de normas de valor territorial y fundamentado en el papel de la asamblea judicial, a través del uso de la costumbre, fenómeno que no es exclusivamente guipuzcoano¹⁷.

Es decir, el sistema jurídico guipuzcoano al igual que otros de idéntica concepción, tiene como objeto fundamental el mantenimiento de la paz entre los miembros de la comunidad en la que rige. Se manifiesta como un sistema jurídico no formulado por escrito, ni sistematizado. Es un derecho esencialmente consuetudinario cuya fuerza radica fundamentalmente en el consenso y en la voluntad de los súbditos¹⁸.

Su elaboración es lenta y se va transmitiendo de generación en generación.

Sin embargo y sorprendentemente, por razones que luego analizaremos, Guipúzcoa no tuvo el cuidado de dejar constancia del mismo por escrito y cuando quiso hacerlo fue tarde. Este fenómeno del descuido o excesiva confianza en la no fijación escrita del derecho se manifiesta en otros puntos de la geografía peninsular y fue aprovechado por los reyes castellanos para iniciar el proceso de la formación del sustrato de la unidad jurídica previa a la política¹⁹. Tenemos algunos testimonios de la existencia de un propio sistema de creación del derecho por parte de la comunidad guipuzcoana.

Estos testimonios se manifiestan en dos diferentes órdenes, el local y el territorial. Los primeros aparecen en época temprana formulados en las cartas pueblas y fueros municipales, al hacerse referencia a la existencia de los fueros, usos y costumbres, derechos y privilegios de cada comunidad, fueros, usos y costumbres creadas por la misma²⁰.

17. Sobre el derecho vigente en la época, puede verse la primera parte de mi trabajo: *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, S. A., año 1975.

18. Se trata, en suma, de un derecho eminentemente medieval con enormes cargas del elemento germánico.

Véase mi trabajo: *El concepto de Derecho en el Fuero de San Sebastián*, en la obra colectiva del Congreso: *El fuero de San Sebastián y su época*. Donostiak. Forua eta Bere Garaia. Eusko Ikaskuntza. Sociedad de Estudios Vascos. San Sebastián 1982.

19. Ver GARCÍA GALLO, Alfonso, *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, A.H.D.E. 1953, y *Aportación al Estudio de los Fueros en A.H.D.E.* 1956.

20. A título de ejemplo puede verse en 1237, Fernando III, confirma a los

Los reyes en esta época no dictan normas legislativas generales y confirman el derecho de las diferentes comunidades integrándolo en el propio sistema jurídico de la época²¹.

La segunda manifestación fue más tardía, aparece reflejada en diferentes textos recogidos en el Cuaderno o Recopilación Foral de Guipúzcoa.

Así en el título IV, capítulo primero, observamos:

«Costumbre antiquísima, y de cuyo principio no hay noticia, es la de las juntas generales de la provincia, en las cuales congregándose todos los caballeros... y en ellas se delibera lo más conveniente a aquel fin y al de la conservación y defensa propio y observancia de los fueros, buenos usos y costumbres de la Provincia...»

Afirmación recogida en la Recopilación Foral derivada de las Ordenanzas de 1397 de 13 de marzo de Enrique III²².

Y en el proemio del Cuaderno Foral, de época más moderna, se hace la afirmación siguiente²³:

«Habiéndose gobernado, hasta entonces por sus buenos usos y costumbres antiguas en lo meramente político, sin necesitar de leyes escritas, con la experiencia de ser más eficaz en sus pueblos la persuasión blanda y suave de la costumbre, que la dura amenaza de las leyes y de ser siempre más bien recibidas las que en largo tiempo introdujo la costumbre y conservó la práctica, teniendo de su parte la aprobación de todo el pueblo...»

Por lo tanto, el sistema del derecho de la época en Guipúzcoa era un sistema de derecho no escrito, basado en el uso y la costumbre, establecido y fijado a través de las sentencias judiciales.

de Motrico los Fueros, usos y costumbres, en 1302 Fernando IV a Guetaria, en 1343 Alfonso XI a los de Deva; en 1347 Alfonso XI al dar el Fuero de San Sebastián a Zumaya, les confirma sus usos y costumbres que tenían en el momento de la concesión del Fuero. Juan I, en 1379 a los de Orio, al otorgarles el Fuero de San Sebastián les confirma los usos y costumbres que tenían y en el documento de concesión del Fuero a Villarreal en 1383, por Juan I, se hace referencia a la costumbre de Guipúzcoa referente a las superficies de las propiedades.

21. Véase la nota anterior.

22. Véase *Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, Buenos Usos, costumbres, leyes y órdenes de la M.N. y M.L. Provincia de Guipúzcoa. Recopilada por acuerdo de la Excm. Diputación de 28 de noviembre de 1918*. San Sebastián, imprenta de la Diputación de la Provincia 1919, título IV, capítulo primero, pp. 103 ss.

23. Véase la obra citada en la nota anterior. *Proemio*, p. XIV.

Ello, a juicio de Pérez Prendes es una muestra más de que el carácter de la creación y fijación de las normas en la España Alta Medieval había estado profundamente constituido, hasta épocas tardías, de modo similar al de los derechos populares germánicos.

Según este autor, en el derecho e instituciones autóctonas del País Vasco existe una buena carga de germanismo²⁴.

El derecho será creado por la comunidad y los monarcas no harán leyes generales con validez a todo el Reino²⁵, sino dictaran disposiciones particulares que se irán integrando en el sistema de cada comunidad y, a título simplemente especificativo de que la comunidad guipuzcoana, al igual que otras comunidades altomedievales tenían su propio sistema jurídico y su propia concepción del derecho como expresión de su particularismo, lo encontraremos en la ley 34 de las Ordenanzas de Guetaria de 1397²⁶.

«Item porque la justicia en la merindad de Guipúzcoa es muy presciada por tres razones la una por el fuero et derecho que dicen que en los crímenes que se deven de provar por dos testigos de vista para que se ficha exención del malfechor porque en la dicha tierra comunmente todos seran fijosdalgo e non aver testamento...»

Es decir que la propia comunidad por costumbre o uso había establecido como fuero y derecho el establecimiento de garantías concretas para seguir una acusación por crimen y además había excluido el testamento por entender que el guipuzcoano era hidalgo. Aquí habría que decir que la hidalguía más que un estatus social, que podía, representar un determinado tratamiento fiscal, concreto,

24. PÉREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARAUCO, José Manuel, *Obra citada*, principalmente pp. 403 ss.

25. SÁNCHEZ GALO, *Sobre el ordenamiento de Alcalá de 1348 y sus fuentes*, en R.D.Pr. 1922, pp. 353 ss., y *Para la Historia de la redacción del antiguo Derecho Territorial Castellano*, en A.H.D.E. VI, 1929, p. 260. Establece que el derecho castellano no tuvo carácter territorial, sino local, hasta que en 1348 se dictó el Ordenamiento de Alcalá que será la primera disposición legal de carácter territorial que establecerá el orden de prelación de las fuentes del derecho. Véase la primera parte de mi trabajo la *Ordenación...* antes citada.

NAVAJAS LAPORTE, Alvaro, *El concepto de Derecho en el Fuero de San Sebastián*, obra citada.

26. Estas ordenanzas fueron publicadas en el trabajo, *La Hermandad de Guipúzcoa y el Corregidor Doctor Gonzalo Moro*, siendo su autor Alfonso DE LOS SANTOS LASURTEGUI, constituyendo la tesis doctoral del mismo.

Fue publicada en la Imprenta de Ricardo Leizaola, San Sebastián el año 1935, y hoy constituye una rareza bibliográfica.

de cuasi exención, representaba una concepción de trato igual ante la ley a los componentes de la comunidad²⁷.

2) *El Ordenamiento de Alcalá de 1348*²⁸

Hasta aquí la conclusión es clara. La creación del derecho era labor de la comunidad. Los usos, y costumbres podían ser cambiantes. Era adaptado el derecho a las exigencias sociales, por la comunidad, a través de los órganos de aplicación del mismo. Era un derecho eminentemente judicial, cuyo fundamento o ratio estaba en el derecho de la comunidad a establecer los principios de la paz social del grupo^{28 bis}.

Pero en la península y, en cuanto afecta a nuestro estudio, se va a ir produciendo la recepción del derecho romano y el estudio del mismo en las universidades. Pero el derecho romano de la recepción no es el primitivo derecho romano, sino el derecho romano post-clásico en el que la posibilidad de creación de las normas jurídicas se ha centrado en las manos del Príncipe que será el único legitimado para la creación de nuevas normas jurídicas²⁹. La Instituta de Justiniano lo expresa claramente:

«Sed et quod principi placuit legis habet vigorem, cum lege regia, quoe de imperio eus lati est, populus ei et in cum omne suum imperium et potestatem concessit»³⁰.

Este derecho romano de la recepción trae consigo, en el orden de la concepción de la comunidad, una auténtica revolución y se introduce en la península en el siglo XII y XIII y con él un nuevo

27. El concepto de hidalguía trasciende de lo puramente económico o fiscal. Frente a los que han pretendido reducir la conquista de la Hidalguía al deseo de la obtención de exenciones fiscales debe señalarse que tal exención no se alcanza totalmente en la consecución de tal reconocimiento, pues los hidalgos también tenían que pagar ciertos impuestos. Este punto creo debe ser objeto de revisión. Me inclino por la interpretación de que la consecución de la hidalguía es una conquista social en cuanto que ello supone un trato legal igualitario y una aplicación de la ley con mayores garantías, sin perjuicio de las razones fiscales.

28. Sobre el Ordenamiento de Alcalá de 1348 véase SÁNCHEZ, Galo, *Sobre el ordenamiento de Alcalá y sus fuentes*, obra citada.

28 bis. Ver las obras citadas de PÉREZ PRENDES y MUÑOZ DE ARAUCO, José Manuel, *Notas sobre el concepto y fijación...* y NAVAJAS LAPORTE, Alvaro, *El concepto de Derecho en el Fuero de San Sebastián*.

29. PÉREZ PRENDES y MUÑOZ DE ARAUCO, José Manuel, *obra citada*, p. 414.

30. *Imperatoris Justiniani Institutionum*, edición 1895, Editorial Góngora, libro I, título II-6. El códex de Justiniano reitera tal formulación. *Corpus iuris civiles* 14,12,5.

sistema jurídico que producirá un cambio sustancial en las fuentes de creación del Derecho y en la diferente concepción de la comunidad como órgano de creación del Derecho. Este ya no es creación de la comunidad sino del monarca, del Rey. La comunidad ya no crea el Derecho, lo recibe.

La introducción de las nuevas corrientes se va a ir realizando de manera paulatina a través, primero, del Fuero Real y después de las Partidas, no sin fuertes resistencias.

Reflejo de este espíritu lo encontramos ya señalado en algunas cartas pueblas guipuzcoanas en pleno siglo XIII. Así el Rey Sancho IV al conceder a Segura el Fuero afirma³¹:

«No pudo haber gracia, ni gran fuerza que no venga del Rey, al que le viene el poder de Dios...»

Y aparece reiterado en 1290 al conceder el Fuero a Segura. Alfonso XI hace la misma afirmación en 1320 al conceder el Fuero a Rentería y en 1453 el Rey Juan II, al realizar la concesión de jurisdicción propia a la tierra de Oyarzun³².

Pero la resistencia a la recepción va a impedir que los reyes legislen con carácter general, de tal forma que el Fuero Real será concedido como norma de segundo grado o supletoria a las villas que teniendo Fuero Breve lo soliciten³³.

Será a través de esa fórmula que se irá introduciendo el derecho Real fuertemente romanizado, quedando desplazados los usos y costumbres por normas escritas y elaboradas, de más fácil aplicación por parte de los jueces.

31. El año 1256 Alfonso X concede a Segura el derecho de villa para que sea justificada frente a las pretensiones de los navarros. Sancho IV a Vitoria en 1290 extiende los derechos de la villa y le da el Fuero de Vitoria. GOROSABEL, Pablo de, *Diccionario histórico geográfico descriptivo*. Imprenta Gurruchaga 1862. Segura. En esa época se había planteado la cuestión del origen del poder entre el Papa y la Realeza. Así en 1302 Bonifacio VIII dicta una Bula declarando que toda jurisdicción y potestad emana de Dios y por consiguiente toda humana criatura está sujeta al Romano Pontífice. Esta Bula refleja la lucha entre el Pontificado y los Reyes como detentadores originarios del Poder Político que se lo disputan; lucha que duraría varios siglos.

32. GOROSABEL, Pablo, *Diccionario...* Obra citada. Voces Segura, Rentería, Oyarzun.

33. El Fuero Real tendrá notable importancia en Guipúzcoa. Concedido como derecho supletorio por obra y gracia de ser derecho erudito irá desplazando a la costumbre. Sobre este desplazamiento véase mi trabajo, *La Ordenación...* pp. 38-39.

Justamente con ello a través de los Fueros Municipales se irá estableciendo el sistema de unificación del derecho mediante la reserva en favor del Rey de las alzadas, en tercera instancia³⁴. La culminación del primer paso para la unificación jurídica, que supondrá, además la privación práctica de creación del derecho por las comunidades o villas se hará a través del Ordenamiento de Alcalá de 1348 que es la primera manifestación territorial del Derecho Castellano que establecerá el sistema de Fuentes del Derecho y, aunque respetará a los Fueros Municipales como normas de primer rango y, por tanto, a los usos y las costumbres, éstos no podrán resistir, ante la tentación de las Juntas y jueces de aplicar el derecho escrito, más fácil de conocer y por estar más elaborado tener más capacidad de respuesta desde un punto de vista técnico a las exigencias de la sociedad³⁵.

De todas formas, la pugna entre una concepción y otra del poder de creación del Derecho no terminará ahí, es decir, que la nueva formulación no se establece enseguida pero de manera lenta e inexorable termina por imponerse.

En este ámbito, las instituciones jurídicas guipuzcoanas van a sufrir la diferente influencia derivada de la distinta concepción del Derecho que los nuevos conceptos establecen.

En primer lugar, de ser unas instituciones basadas en la costumbre y fundamentadas en una concepción del derecho que tiene sus raíces en la propia comunidad de manera originaria, va a ser sustituida por una concepción del derecho en la que el órgano de creación del mismo está fuera de ella.

En segundo lugar, frente a una formulación consuetudinaria, se va a pasar a una normativación, utilizando la técnica y terminología jurídica ajena, más concretamente la romana de la recepción.

34. Sirva de ejemplo el Fuero dado a Zumaya en 1347 por Alfonso XI, donde se establece que las alzadas irán a San Sebastián y los recursos contra la resolución dadas en San Sebastián, al Rey.

En 1453 el Rey Juan II al dar Fuero a Oyarzun, se reserva las alzadas.

Se observa que hasta el siglo XIII, los Fueros concedidos nada dicen de la reserva al Rey de las Alzadas, pero a partir del siglo XIV se recoge de manera expresa esta reserva.

La administración regia se iba perfeccionando y la función real, se configura como judicial, como lo expresa de manera categórica El Fuero Viejo de Castilla.

35. Este fenómeno no es exclusivo de Guipúzcoa, como lo pone de manifiesto GARCÍA GALLO, Alfonso, en su obra *Aportación al Estudio de los fueros*, obra citada.

Las ordenanzas y disposiciones, fueros, son redactados por juristas educados en el derecho de la recepción, que desplaza al consuetudinario. El derecho nuevo va desplazando paulatinamente al viejo.

Ello no es óbice para que los reyes, cuando dan, a un grupo o población definida la categoría de villa, a través de la concesión del fuero o de su confirmación, confirmen los buenos usos, derechos, fueros y costumbres preexistentes, lo que significa que el derecho o el sistema jurídico de esa comunidad era el no escrito de carácter consuetudinario³⁶, pero éste, al no poder ser renovado por la propia comunidad, está condenado a desaparecer frente al derecho escrito, romanizado.

Así, observamos en 1237, Fernando III confirma a Motrico los fueros, usos y costumbres. En 1302 Fernando IV lo hace a Guetaria, en 1343 Alfonso XI a Deva, en 1347 el mismo rey a Zumaya, dándole el derecho de San Sebastián, y en 1379, Juan I hace extensivo el mismo derecho al de Orio.

Incluso, observamos referencias a un uso no local de manera concreta, referencia que aparecen en 1383 en la redacción de la concesión del Fuero a Villarreal de Urretxua, así como cuando en la concesión del fuero se remite a la concesión del derecho de otra villa de anterior fundación ante cuyo alcalde debe de acudirse en alzada³⁷.

Pero ya en pleno siglo XIII aparece configurada una Guipúzcoa urbana, con unas villas en claro proceso ascendente, con mercados, situadas, como ha estudiado Ana Areizaga, formando un cuadrado con unos lados, definiendo claramente los límites de Vizcaya, Navarra y Alava, y cruzada de norte a sur por un camino que pone en comunicación el mar con lo que entonces era Vitoria, importante centro comercial³⁸.

Se entrecruzan dos ordenamientos distintos o dos concepciones

36. Véase la nota 20.

37. 1380. Las Alzadas de los pleitos resueltos en Hernani irán a San Sebastián. Juan I, 28 de enero en Valladolid. Las alzadas de Cestona a Vitoria 1383...

38. ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, *El Nacimiento de las Villas Guipuzcoanas en los siglos XIII a XIV. Morfología y funciones*. Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, Grupo Doctor Camino, San Sebastián 1978. En este trabajo se hace un exhaustivo estudio sobre la formación de las villas en Guipúzcoa, cual ha sido su nacimiento, su posterior desarrollo, su ordenación urbanística, y su organización interna, así como las incidencias que tienen para la formación de la provincia.

distintas del derecho. Por un lado, las villas, exponentes de la modernidad, pujantes, amuralladas, con un sistema propio y que por sus características permite la aproximación entre ellas y, por otro, la tierra llana, desarticulada, incluida dentro de una Merindad³⁹.

B) *Desarrollo*

A pesar de los condicionamientos externos y los cambios que se vienen produciendo en el sistema del Derecho y en la concepción del mismo, la comunidad guipuzcoana aparece ya fuertemente vinculada. Las villas aparecen agrupadas a través de unas Juntas Generales cuyo origen parece se pierde en la memoria, aunque fundamentadas o basadas en la costumbre, pero separadas de la tierra llana.

Será a través de las Hermandades y más concretamente a partir de la Hermandad de 1397 cuando se produzca la total vertebración de la provincia, con la unión de las villas y la tierra llana, mediante la fórmula de extender la jurisdicción de las villas a todo el territorio provincial, salvo unas pequeñas ciudades en donde por mucho tiempo permanecerá el vínculo señorial⁴⁰.

La Merindad es sustituida por la Provincia y el Merino por el Corregidor. Pero lo característico es que el sistema del derecho de la tierra llana desaparece y por tanto sólo queda un sistema de derecho, el de las villas.

Después de un largo y lamentable proceso por su demora, la provincia eleva a norma escrita una serie de disposiciones en las que se recogen las normas que establece la organización foral, pero la recopilación, como dirá Gorosabel, se hará tarde y mal⁴¹.

39. En el primer período o de formación, Guipúzcoa tiene el carácter jurídico de Tierra y es regida por un Adelantado, al irse creando las villas, el Adelantamiento es sustituido por una Merindad. Las Villas están exentas de la jurisdicción de los oficiales reales y el Merino pierde toda jurisdicción dentro de los términos de las villas. El Merino que tenía la suprema autoridad en la tierra de Guipúzcoa ve desaparecer a lo largo del tiempo y concretamente en dos siglos de creación de villas, su jurisdicción, al ir desapareciendo, en favor de las villas el territorio sometido a su autoridad que les ha segregado en favor de las villas. A finales del siglo XIV a los Merinos sólo les quedaba Sayaz, Areria y Aitziondo.

40. AROCENA, Ignacio, *Un caso excepcional en el panorama social de Guipúzcoa. El Señorío de Mungüía*, B.R.S.B.A.P. 1975, pp. 328 ss.

Otro caso excepcional será Oñate cuya integración a Guipúzcoa es muy tardía.

41. F. ELÍAS DE TEJADA y G. PERCOPO, *La Provincia de Guipúzcoa*. Ed. Minto-tauro. Madrid 1965, pp. 47 ss.

Ver mi trabajo: *La ordenación...*, obra citada, pp. 44 ss., donde se recogen los antecedentes de la Recopilación Foral.

Se trata del Cuaderno Foral, redactado por Aramburu, aprobado en 1696 que responde más a una necesidad de conservar lo fundamental que a expresar el verdadero contenido del sistema del Derecho que representa el concepto de Fuero. Se inicia la época de la crisis.

La aparición del Estado absoluto supone una nueva concepción del derecho y del poder político, iniciándose desde ese momento el declive de la concepción del Fuero y del sistema del derecho que propugna. Aquí se confundirán, ya, Fuero e Instituciones Jurídicas. El Fuero originario será anulado y la Provincia luchará por mantener el Derecho derivado⁴².

42. La Nueva Recopilación Foral recoge una serie de normas dispersas, tratando de salvar los restos del sistema foral vigente, normas dictadas en otros momentos históricos y políticos. Mientras la Recopilación esperaba la mano que la recogiera se están produciendo grandes cambios en el poder político. La Corona había centralizado y casi monopolizado las fuentes de producción del Derecho. La Provincia ya no tenía el derecho de creación de normas jurídicas, no tenía la posibilidad de creación por sí misma del Derecho si no era confirmado, hoy diríamos sancionado por la Corona. Ello no es más que el reflejo de la corriente dominante en la época caracterizada por la tendencia de los juristas a la creación de un poder real absoluto que lleva consigo la pérdida de importancia legislativa de las Cortes y el debilitamiento de los representantes de los diferentes Estados en las mismas frente al quebrantamiento de sus derechos y que se manifiesta de manera clara en la obra de Montalbo, más conocida por el Ordenamiento de Montalvo, que realiza una ordenación de las leyes y pragmáticas reales, basando su obra en el Derecho romano de la recepción. En ella no se recoge, por ejemplo, las disposiciones de las Cortes de Valladolid de 1351 relativa a la inmunidad de los Procuradores porque eran incompatibles con los principios de la monarquía ilimitada (Véase *las Cortes de Castilla*, de V. PISKOSKI, ediciones El Albil, S. A., Barcelona 1977).

En este sentido la Nueva Recopilación de los Fueros llega tarde, en cuanto que es redactada en un momento de consolidación de la monarquía absoluta que no admite límites a su poder, que está por encima de las propias cortes. La Nueva Recopilación es redactada en un momento en el que puede decirse que el concepto de lo Foral ha entrado en crisis, en cuanto que supone una ordenación particular de un territorio que establece limitaciones al poder de la Corona, inadmisibles en esa época. En la pugna de derecho de la Comunidad y poder real estará una de las claves del largo proceso de la crisis de las instituciones jurídicas guipuzcoanas. A ello habrá que añadir la dinámica interna que chocará con una ordenación sin posibilidades de adaptación a las nuevas exigencias, lo que producirá la consumación de la crisis y el desenlace fatal que todos conocemos. En este sentido la diferencia con Vizcaya es clara, en cuanto que Vizcaya logra su cuaderno foral con más de un siglo de antelación. Eran otros tiempos.

IV. Las Instituciones jurídicas

A) *Las villas y tierra llana*

Como hemos dicho antes, la primera noticia que tenemos de Guipúzcoa como comunidad definida y delimitada aparece en 1025⁴³.

Pues bien, hasta 1180 no se funda la primera villa, San Sebastián, mediante el Fuero del mismo nombre, otorgado por el rey navarro Sancho el Sabio. Desde esa fecha hasta 1461, en que se concede a Areria el Fuero de San Sebastián, se van sucediendo las diferentes fundaciones hasta contemplar todas las fundaciones de villas que van a cubrir la mayor parte del solar guipuzcoano⁴⁴.

La jurisdicción de las villas, hasta 1397 se va extendiendo paulatinamente, producido en el retroceso de la jurisdicción del Merino en la Tierra Llana⁴⁵.

43. Estamos en la situación preinstitucional. Guipúzcoa aparece, según BANUS Y AGUIRRE, J. L., en *De la Tierra al Villazgo en Guipúzcoa*, V Semana de Historia del Derecho Español, San Sebastián 1973, dividida en doce universidades. ORELLA Y UNZUE, José Luis, en *Régimen Municipal en Guipúzcoa en los siglos XIII y XIV*, Lurralde 2, pp. 103 ss., recoge la opinión de Banus, haciendo referencia al supuesto documento de 1027 de restauración del Obispado de Pamplona, y demarcación de su diócesis, documento que es apócrifo, pero que a los efectos de esa división en Universidades o Valles, Banus lo considera creíble.

MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *Guipúzcoa en los albores de su Historia*, S. X-XII, Imprenta de la Excma. Diputación Provincial de Guipúzcoa, año 1975, San Sebastián. La donación de San Salvador de Olazábal 1025.

Considera este autor al documento pinatiense, conservado en el libro gótico del monasterio aragonés (S. XII, folio 75v y 76r), que instrumentaliza la donación de García Aznar y su esposa doña Galia en favor de San Juan de la Peña del Monasterio o Iglesia de San Salvador de Olazábal, sito en la jurisdicción de Alzo, cerca de Tolosa, como diploma sin tacha, pp. 33 ss.

44. ORELLA Y UNZUÉ, J. Luis, en *Régimen Municipal en Guipúzcoa*, obra citada, p. 110, considera las siguientes causas que motivaron la fundación de estas villas: demográficas, económicas, políticas y jurídicas.

Nos interesa resaltar esta última causa, y en ello coincidimos con este autor, quien señala: Guipúzcoa era lugar de donaciones episcopales y abadengos. El rey, con la creación de las villas, demostraba y reafirmaba su derecho de realengo, comportaba la disminución del abadengo y del solariego, y esto, a la larga, comportaba el favorecimiento de una clase social y manufacturera, exportadora y mercantil, contrapunto interesante para el control de la nobleza. La creación de villas en realengo comportaba la determinación de unos impuestos y de unos oficiales reales, como prestameros y recaudadores, merinos o «señores contratos» que engrasarían el poder económico y jurídico del rey. Además, en el caso de Guipúzcoa hay que afirmar que prácticamente el territorio quedó en manos del realengo por quedar bajo el control de la jurisdicción urbana de las diversas villas, todas las villas de la provincia si exceptuamos el señorío de Oñate y las tres alcaldías mayores de Sayaz, Aiztondo y Areria, p. 111.

45. Todavía en las ordenanzas de la Hermandad de 1397 existen múltiples

La articulación de las villas y la absorción a través de la Hermandad de la tierra llana, produce el nacimiento de la Provincia.

Señala Cillán que no puede acometerse una profundización en el estudio de la naturaleza y configuración de las instituciones jurídicas guipuzcoanas si no se profundiza en el conocimiento de la naturaleza de los municipios, en cuanto que éstos van a ser, en la época de

referencias a la división jurisdiccional de Guipúzcoa, entre villas y tierra. La jurisdicción de las primeras se extiende al ámbito territorial de las mismas. La jurisdicción en la tierra llana la tienen los oficiales del Rey. Primero los Adelantados mayores y luego el Merino.

En una primera época Guipúzcoa estaba integrada bajo la jurisdicción del Adelantado mayor de Castilla. Con Alfonso X, en 1243, aparece el primer Adelantado Mayor de Guipúzcoa López de Salcedo Diego (1253-1265). Más adelante aparecen como Merinos mayores de Guipúzcoa García López de Ayala, 1473; Pedro Manrique, 1366, Pedro López de Ayala, 1389, 1437 y 1454; Fernán Pérez de Ayala, 1411. Ver: *El gobierno y la Administración Territorial de Castilla (1230-1474)*. Universidad Autónoma de Madrid, 1976, Rogelio Pérez Bustamante, año 1976, tomo II.

Hasta 1.272 no se tiene noticias de los oficiales que dirigen la Administración Territorial en Guipúzcoa ni tampoco se sabe en esa fecha si el Merino u oficial del Rey era privativo de Guipúzcoa, o común de Alava y Guipúzcoa, como titular de la Merindad «allende Ebro». Sin embargo, ya, en 1272, sabemos que Alava y Guipúzcoa se constituyen en «Adelantamiento Mayor» y dependerán directamente del rey, siendo su titular don Diego López de Salcedo. Dos años más tarde, en 1284, desaparece este Adelantamiento Mayor de Guipúzcoa restaurándose lo que parece era la situación anterior, encontrándose, en la documentación de la época referente a Guipúzcoa, que la jurisdicción en la tierra o merindad de Guipúzcoa corresponde al Adelantado mayor de Castilla, Sancho Sánchez de Velasco (1302 y 1311), siendo sustituido, con Alfonso XI, por el Merino Mayor, Garcilaso de la Vega.

Nuevamente en 1317 y 1319 Guipúzcoa constituía una merindad propia entregada a Gómez Gamello, pero otra vez, en 1319, la justicia de Guipúzcoa aparece encomendada a don Juan, hijo del infante don Juan y tutor del Rey, quien confía el ejercicio de esta justicia a don Juan Sánchez de Salcedo, con el título de Justicia, volviéndose, con la mayoría Alfonso XI, a la estructura del merindazgo mayor de Castilla que se vuelve a extender hasta el Bidasoa.

La Constitución definitiva del merindazgo Mayor de Guipúzcoa aparece en 1335 y será Ladrón Vélez de Guevara quien ostentará el título de Merino Mayor de Guipúzcoa, independizándose, por tanto, a partir de entonces Guipúzcoa en una merindad sin interrupción alguna.

Interesa resaltar aquí que la jurisdicción de los merinos se extiende sobre toda la tierra de Guipúzcoa, con excepción de los términos correspondientes a las villas, donde la jurisdicción correspondía a las autoridades municipales, de tal forma que, a medida que se van fundiendo más villas va decreciendo el ámbito territorial de jurisdicción del Merino hasta que, a finales del siglo XIV, el Merino no tendrá término donde ejercer jurisdicción, situación que se consolida en 1344 cuando se empieza a extender el estatuto jurídico de las villas a las zonas comarcales y culmina en 1397 fecha en la que se puede considerar que las 24 villas y Oñate cubren la totalidad de la jurisdicción de la Provincia.

apogeo de la foralidad guipuzcoana, un elemento de especial importancia para la configuración del concepto de comunidad⁴⁶.

Están todavía pendientes de desbrozar los archivos municipales. Sin embargo una aproximación a los mismos nos dirá que en época muy próxima todavía permanece el concepto de que el derecho, el origen del poder político, la iniciativa en la actividad renovadora, la dinámica en el desarrollo de las relaciones, es competencia exclusiva de la comunidad. Sus órganos de representación no hacen sino tener el carácter de mero oficio. El poder permanece en la comunidad. Un análisis de las ordenanzas municipales, primeramente escasamente elaboradas, nos revelan lo que la comunidad era⁴⁷. Más tarde y por

46. CILLAN APALATEGUI, Antonio, *La Foralidad Guipuzcoana. Estudio Político de los Fueros de la Provincia*. Ediciones C.A.P. Zarauz 1975.

47. ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, *El Nacimiento de las villas...*, obra citada, p. 197. Todos los oficios eran elegidos por los moradores de las villas y se ocupaban del gobierno del municipio. A este concejo se unían todos los vecinos de la villa para constituir el llamado concejo abierto que arbitraba en las cuestiones de máxima gravedad.

El concejo estaba integrado por los vecinos del centro urbano. Tenían que ser propietarios de bienes inmuebles. Se reunían después de misa, el domingo, convocados a toque de campana. Regulaba las cuestiones de mercado, abastos, pesos y medidas. Se consideraba vecino al nacido en la villa o que fuese morador de ella durante algún tiempo y fuese propietario de bienes inmuebles. La amplitud de los asuntos hizo necesaria la creación de algunos oficiales delegados que llevaran a cabo cuestiones concretas de interés local. (ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, *obra citada*, pp. 106 ss.).

Sin embargo creemos que es precisamente la institucionalización lo que crea la diferencia entre unos y otros habitantes de las villas. Aun cuando a la hora de la concesión de la fundación se respetaran los buenos usos y costumbres del centro urbano que se erige en villa, no hay que olvidar que las normas de concesión están inspiradas en un derecho extraño al de la comunidad originaria. Es precisamente la norma la que legaliza las diferencias sociales existentes en el centro urbano.

Otra consecuencia importante que puede sacarse es que aun cuando para casos excepcionales la creación del derecho sigue perteneciendo a la comunidad, sin embargo, al reducirse el ámbito de participación de la misma al concepto de vecino se limita el acceso a la posibilidad de creación del derecho a unos grupos determinados.

En idéntico sentido, al ser remitida la jurisdicción civil y criminal a los alcaldes por delegación real, en base a la norma jurídica que implica el Fuero, se sustrae la originaria jurisdicción de la comunidad que ya no juzga por derecho propio sino a través de los oficiales nombrados y elegidos, quienes lo hacen por delegación real.

La institucionalización a través de la concesión del fuero municipal produce la introducción de un orden jurídico nuevo, con importantes implicaciones políticas. La jurisdicción, el derecho de juzgar, resolver litigios civiles y penales es una emanación de la soberanía que ya no descansará en la comunidad. Será precisamente esta cuestión ¿en dónde reside la soberanía?, una de las grandes aportaciones de los juristas españoles de los siglos XVI y XVII quienes reclamaron el reconoci-

influencias exteriores surgirán las limitaciones impuestas por el poder real, reduciendo la posibilidad de participación de los ciudadanos en las tareas de dirección de la comunidad, fenómeno que no sólo se manifiesta en Guipúzcoa⁴⁸. Las nuevas ordenanzas municipales, surgirán primero con las reformas de Alfonso XI⁴⁹ y después, a principios del siglo XVI. En el primer caso, con las limitaciones impuestas por la elección de los cargos, en aras de un control de las comunidades. El ejemplo lo encontraremos en Segura, donde Alfonso XI confirma el 20 de febrero de 1348 unas ordenanzas municipales con las limitaciones apuntadas, y en el segundo, con el desastre de la guerra de las Comunidades de Castilla y habida cuenta que en su necesaria aprobación real, aparece ya de manera clara la manifestación del condicionamiento exterior, el Real, producto de la nueva concepción del derecho y de la creación del mismo⁵⁰.

Las ordenanzas, además de establecer la organización interna de la comunidad, regulan el nombramiento de los representantes de cada comunidad municipal en la asamblea provincial.

Interesaría aquí el analizar, a través de los archivos municipales, la extracción social de los miembros representantes de la comunidad

miento de la soberanía en la comunidad y el carácter de meros oficios de los oficiales e incluso del Rey.

Como toda comunidad primitiva, las primeras relaciones entre los vecinos de las villas, en aquello no prescrito en el Fuero municipal, se regulaba por la costumbre, dado que la simplicidad de la vida no exigirá ni la mentalidad de la época pedía otra cosa. Sin embargo, formadas las villas, se observa ya, en el siglo XIII, la aparición de unas breves normas u ordenanzas municipales que venían a regular cuestiones de policía municipal, requisitos que deben de reunir los nuevos vecinos para ser admitidos por el consejo, la forma de fijación de los precios de la uva, manzana, sobre fabricación de la sidra, así como las sanciones y multas por el incumplimiento de tales preceptos.

48. La primera manifestación que hemos observado de ordenanzas municipales ya elaboradas las encontramos en Segura, el 20 de mayo de 1340, que son confirmadas por el Rey Alfonso XI el 20 de febrero de 1348.

49. En estas ordenanzas se ve claramente la intervención real imponiendo unas limitaciones y controles.

50. Las ordenanzas municipales son una fuente inestimable de conocimiento no sólo de la organización interna municipal, sino del grado de participación política de los municipios y de los habitantes de los mismos, a nivel provincial, en las juntas generales.

Está todavía por hacer un estudio monográfico sobre este punto que creemos clave, como indicaba en su día Cillán Apalategui: se encuentra en ellas la llave del sistema foral a partir, sobre todo, de los siglos XVI y siguientes.

De los consultados, se observa que hay una elaboración en cadena a partir de la guerra de las Comunidades de Castilla, imponiéndose un serio control al desarrollo de la participación popular en el gobierno municipal en favor del control real.

en la asamblea provincial, que nos clarificaría muchos de los aspectos que hoy están siendo debatidos⁵¹. De esta forma podríamos llegar a un conocimiento más preciso de las fuerzas sociales que van a ir estableciendo sus condicionamientos en el gobierno municipal y, en última instancia, en el provincial, en cuanto que, a través de los municipios se va a articular la provincia.

Lo que sí parece evidente, a la luz de los estudios realizados, es que, superada la fase más concreta de los conflictos sociales entre los siglos XIV y XV, en las comunidades municipales, aparecen integrados los hombres exponentes de los bandos⁵².

El caso más llamativo que conocemos nos lo relata un documento del siglo XIV, referente a Villarreal de Urrechua⁵³.

51. Véase a título ejemplificativo la obra *El Igualitarismo Vasco: Mito y Realidad*, Editorial Txertoa, San Sebastián. Gráficas Ellacuria. Bilbao 1973. Otazu, Alfonso.

No compartimos las conclusiones que saca este autor. Entendemos que se hacen extrapolaciones del contexto general de la época y se olvida los condicionamientos políticos externos que inciden en los momentos en que son redactadas las ordenanzas, cuyo valor político es innegable y que coincide con una nueva concepción del Estado que tratará de establecer el control de la actividad municipal.

52. Véase CARO BAROJA, Julio, *Vasconiana*. Estudios Vascos III, Editorial Txertoa. San Sebastián 1974, p. 51.

53. A lo largo del siglo XIV se observa un curioso fenómeno consistente en la progresiva y paulatina extensión del ámbito de jurisdicción de las villas mediante concordias o pactos de agregaciones con colaciones, barrios, villas e incluso habitantes de caseríos. No está alejada de ser una de las causas de estas agrupaciones el que los habitantes de estas colaciones, barrios, etc., pretendan sustraerse al poder de hecho de los señores rurales y estar a salvo de los banderizos.

A lo largo de los siglos XIII a XV, se está produciendo un cambio sustancial en la concepción de la sociedad. Los vínculos de orden feudal están siendo sustituidos por un nuevo orden en el que aparecen los hombres libres de prestaciones personales, ubicados generalmente en las ciudades.

El poder o la relación de orden personal entre el señor y el vasallo es sustituida por una concepción más amplia y templada. El señor feudal está siendo desplazado por la realeza y sus oficiales y el aparato administrativo que lleva consigo, aunque imperfecto, resulta eficaz. Los hombres ya no necesariamente permanecerán vinculados a la tierra. En este sentido podemos observar cómo el Rey va rompiendo los vínculos feudales que liga a los hombres del realengo y del no realengo.

«Que los labradores horros que quisieran venir poblar, dejando poblados aquellos lugares donde vinieron por padre e madre o por hermanos o por parientes, porque yo non pierda los mios derechos que vengan e que pechen por lo que oviere en esta puebla, en aquellas cosas que yo los mandare e tuviere por bien mas que no pechen en otro lugar por algo que oviere.»

(Privilegio concedido el 20 de abril de 1290 por Sancho IV a los de Tolosa. GOROSÁBEL, Pablo, *Diccionario Histórico...*, Imprenta Gurruchaga 1862, p. 721, vob. Tolosa).

La Hermandad reunida en Zumárraga el 12 de agosto de 1390

Se repite lo mismo en Segura en 1290. Sancho IV. GOROSÁBEL, Pablo, *Diccionario...*, Imprenta Gurruchaga, 1862, pp. 718-495. Segura. Igual en Azpeitia 1309-1310. GOROSÁBEL, Pablo, *Diccionario...*, pp. 675-678.

En Elgueta en 1335, Alfonso XI en el privilegio de fundación de Elgueta, exime durante diez años a los labradores que vayan a poblar Elgueta. GOROSÁBEL, Pablo, *obra citada*, p. 683, Voz Elgueta. Igual en Zumaya en 1347. GOROSÁBEL, Pablo, *obra citada*, pp. 733-734. Voz Zumaya.

En la carta puebla de Azpeitia aparecerán dos clases de labradores, los exentos y los no exentos. Los primeros eran los que poblaban el lugar antes de la concesión de la puebla. Los no exentos eran aquellos que no siendo de realengo vayan a poblar la villa, que seguirán pagando pechos conforme a fuero y derecho.

Es incuestionable que esta política real de fomentar la desvinculación de los labradores de sus señores originarios tendrá que originar roces y problemas. No se olvide que la fuente fundamental de producción de riqueza era en aquella época la tierra y los braceros indispensables para el trabajo de la misma. La desvinculación traería consigo una disminución de la producción y una baja en los rendimientos y beneficios a obtener por los propietarios rurales o Parientes mayores.

Pues bien, esa actitud real trae consigo una enorme carga política y como inmediata consecuencia el trasvase del elemento humano vinculado a un propietario o señor, de dicha vinculación más próxima, a otra más abstracta, la del Rey.

A ello debe añadirse que las villas instalan su propio mercado (Azpeitia en 1309-1310 por concesión de Fernando IV. GOROSÁBEL, Pablo, *obra citada*, pp. 675-678; Azcoitia en 1324, Alfonso XI autoriza a los vecinos de Azcoitia hagan mercado una vez a la semana y los libera del portazgo del Mercado. GOROSÁBEL, Pablo, *obra citada*, p. 676; etc., existiendo un florecimiento del comercio, entre ellos el del hierro, que se canaliza a través del río, que cuando se funda la villa hay reparto de tierras en favor de los que la vayan a habitar (Iziar, Sancho IV en 1294, les da tierras, pastos... y la Iglesia de Santa María; en Azpeitia en 1309, Fernando IV les da los montes, pastos y términos del Monasterio de Soreasu; en Azcoitia en 1331 Alfonso XI reparte tierras en 1346, en Elgoibar Alfonso XI reparte tierras...

Todo ello produce, ante la contraposición de intereses entre las ciudades y el campo, los consiguientes enfrentamientos.

La nobleza rural es desplazada y surge una nueva clase, la de los burgueses o habitantes de las ciudades, que terminarán, en Guipúzcoa, imponiéndose y desapareciendo prácticamente la tierra llana que será absorbida por la jurisdicción de las villas, resultado distinto que el producido en Vizcaya donde el fuero Viejo será una fórmula transaccional entre villas y tierra llana, y donde se conservarán instituciones, fundamentalmente civiles o jurídico privadas propias de la tierra llana, a diferencia de Guipúzcoa en que el derecho civil de la tierra llana desaparece como ordenamiento formulado, subsistiendo hasta nuestros días, en diversas formas a través de la costumbre.

La lucha de bandos, como tradicionalmente se le viene conociendo, tiene una gran carga de lucha social, no exclusiva de Guipúzcoa, que se caracteriza, por la inadecuación de las estructuras jurídico-políticas a los cambios económicos y sociales. En ese momento histórico se está produciendo una transformación radical de las relaciones económicas y sociales que afecta y choca con las concepciones jurídicas. Es el paso de una economía rural y campesina a una economía derivada en una concepción de la producción artesanal y del libre comercio, que es conocida por el nombre de revolución burguesa. Los vínculos de dependencia personal van desapareciendo y surge una clase de hombres libres. Esta lucha entre las diferencias de una y otra posición no está solamente centrada o desarrollada en

dicta una sentencia arbitral dirigida a solucionar el conflicto existente

el campo, sino que se traslada también a las villas, como veremos institucionalizada en Villarreal de Urrechua en 1390. Tiene unas consecuencias importantes en la instrumentalización de las villas, como reacción ante la situación de inseguridad y conflicto social. La primera reacción se manifiesta en la sucesiva y paulatina unión, mediante concordia, entre los barrios y colaciones periféricas a las villas, sometándose los habitantes de aquéllas a la jurisdicción de éstas. La segunda reacción se produce con el fortalecimiento de la Hermandad y el endurecimiento de las medidas de defensa y fundamentalmente en el orden punitivo, una vez que han sido agotados todos los medios pacíficos para el establecimiento de la paz. De estas luchas saldrán fortalecidas las villas, surgiendo un orden jurídico nuevo.

La lucha entre los diferentes grupos, en las villas se manifiesta en lo dispuesto para el acceso a los cargos concejiles.

Sobre los conceptos sociales de la época, puede verse ROMERO, José Luis, *La revolución burguesa en la Sociedad Feudal*, Editorial Sud América, Buenos Aires 1967.

BOUTRUCHE, Robert, *Señorío y Feudalismo. Los vínculos de dependencia*, Editorial S. XXI. Buenos Aires 1973.

DUBY, Georges, *Economía Rural y vida campesina en el Occidente Medieval*, Ediciones Península, Barcelona 1968.

VALDEÓN BARUQUE, Julio, *Los conflictos sociales en el Reino de Castilla, en los siglos XIV y XV*.

GARCÍA DE CORTÁZAR, J. A., *El Fortalecimiento de la burguesía como grupo social dirigente de la sociedad Vascongada a lo largo del siglo XIV y XV. En la Sociedad Rural y Urbana en el marco de la crisis de los siglos XIV y XV*, Bilbao, publicaciones de la Excma. Diputación Provincial de Vizcaya, 1975.

GARCÍA DE SALAZAR, L., *Las Bienandanzas e Fortunas*, edición de A. Rodríguez Herrero, tomo IV, Bilbao, Excma. Diputación de Vizcaya, 1967.

FERNÁNDEZ DE PINEDO, E., *¿Lucha de bandos o conflicto social? En la Sociedad Vasca rural y urbana en el marco de la crisis de los siglos XIV y XV*, Bilbao, publicaciones de la Evcma. Diputación Provincial de Vizcaya, 1975.

AROCENA, I., *Los banderizos Vascos*, «Boletín de la Real Sociedad Vascongada de los Amigos del País», XXV, 1965.

ALVAREZ DE MORALES, A., *Las Hermandades expresión del movimiento comunitario en España*, Valladolid, Universidad, 1974.

GUILLARTE, Alfonso M., *El Obispo Acuña. Historia de un comunero*, Estudios Universitarios. Editorial Miñón, 1979, Valladolid.

Archivo Municipal de Tolosa. Sección c, libro 1, negociado 5, expediente 2. Carta de Juan I dada en Medina del Campo el 13 de diciembre de 1389 en la que confirma la carta de vecindad entre Amasa e Irura con Tolosa.

Archivo Municipal de Vergara. Carta de agregación de Zumárraga o Villarreal dada por el Rey Don Juan I en Madrid el 20 de abril de 1391.

Archivo Municipal de Segura. Autorización dada por el Rey Juan I. a la villa de Segura y a las colaciones de Legazpia, Mutiloa, Idiazábal, Cegama, Cerain, Ormaiztegui, Fugumarreta y Astigarreta y otras comarcas, a petición de los procuradores de las villas que la tierra de Guipúzcoa le mandan para que puedan entrar como vecinos en la villa de Segura para mejor ser defendidos frente a los malhechores y que pudiesen vivir en paz y sosiego. Avila el día 2 de febrero de 1387, conferencia hecha en Madrid el 15 de diciembre de 1393.

Archivo Municipal de Villafranca de Ordizia, libro 1, ext. 4, Documento que contiene la agrupación de los colaceos de Asteasu, Beasain, Colhiva, Gainza, Isasondo, Legorreta, Alzaga, Arama y de ciertos moradores de Lazcano al concejo

entre los dos bandos presentes en la villa para el acceso a los cargos concejiles⁵⁴.

Fueros municipales y ordenanzas van a ser la normativa que servirá a los concejos para regular sus relaciones que, como hemos visto, no siempre es armónica⁵⁵.

de Villafranca de Guipúzcoa al efecto de defenderse de los malhechores que provenían de Navarra. Hay una concordia de vecindad para que los moradores de tales términos se sometan a la jurisdicción de la villa de Villafranca tanto sus personas como sus bienes.

Archivo Municipal de Segura. Confirmación hecha por el rey Juan I en Burgos el 30 de mayo de 1386 de la concordia de vecindad hecha entre Villarreal y Ezquioga para que esta última colación entre a formar parte de la vecindad de Villarreal. La concordia está hecha en Villarreal el 29 de octubre de 1385.

54. Archivo Municipal de Segura. Sentencia arbitral dictada en Zumaya el 12 de agosto de 1390, por los procuradores de las villas y lugares de Guipúzcoa reunida en Villarreal de Urrechua para poner paz y sosiego en los bandos de vecinos de Villarreal (se detalla los nombres de los procuradores y su origen) que estaban divididos en el nombramiento de alcaldes, jurados y fieles, así como en el repartimento de pechos. Villarreal acuerda someter el asunto a la resolución de los procuradores de las villas y lugares de Guipúzcoa, comprometiéndose a aceptar lo que se dicte (la concordia lleva fecha de 12 de agosto de 1390).

La sentencia dictada por los procuradores de Guipúzcoa, ordena que se junten los vecinos de Villarreal el día de San Miguel de septiembre más próximo y elijan un hombre bueno por alcalde, que no tenga ni sospecha ni bandería, durante un año y si no se ponen de acuerdo elijan hombre bueno y que echen a suertes a ver cual de los dos sale elegido y en el año sucesivo cada partida se suceda en el mando de la alcaldía. Así mismo elijan tres jurados y tres fieles que den su nombre por acuerdo y si no lo son que cada bando ponga uno y el tercero sea común o por suerte. Ordena que se haga en el concejo tres llaves, una para el alcalde, otra para el fiel de un bando y una tercera para el fiel de otro bando, ordenando que cualquier querella que tuvieren la dirigieran a la Hermandad de Guipúzcoa en virtud del principio que el rey les dio.

55. En los Fueros municipales son escasas las normas relativas a la organización interna de las villas, elección de cargos, regulación de las atribuciones de los oficiales, etc., en general. En el solar guipuzcoano observamos la presencia de dos manifestaciones distintas de Fueros Municipales. El de San Sebastián concedido el año 1180 y que se extiende a las villas de la Costa, en 1203 a Oyarzun y Fuenterrabía; 1209 a Guetaria y Motrico; 1237 a Zarauz; 1320 a Rentería; 1347 a Zumaya, 1371 a Usurbil; 1379 a Orío y el de Logroño o Vitoria que se concede a Tolosa en 1256; a Mondragón en 1260; 1258 a Vergara, 1268 a Villafranca de Guipúzcoa; 1294 a Deva; 1311 a Azpeitia; 1335 a Elgueta; 1383 a Villarreal de Guipúzcoa y en 1346 a Elgoibar.

Así como el Fuero de San Sebastián contiene normas de organización interna: El concilium elegía todos los años un alcalde y un preboste. El alcalde estaba asistido en su calidad de Juez por doce notables cuya intervención controlaba la actividad del merino u oficial real en el cobro de las multas, control de las actividades del palacio real extraño al norte del Duero. En el Fuero de Logroño, hay una concepción distinta ya que subsisten dos organizaciones diferentes y el concilium, que agrupaba a los vecinos y la asamblea general de los vecinos que comprendía además de a los vecinos o concilium, a los hereditati que eran habitantes instalados individualmente en el territorio de la ciudad que no formaba

Sin embargo la brevedad de los fueros municipales, la especialización de las ordenanzas para temas concretos, más bien dirigidos a la organización interna, impondrá que los encargados de aplicar el derecho tengan que acudir a otras fuentes, y en este caso al derecho escrito, el derecho real, que por ser elaborado y de más fácil comprensión se terminará imponiendo con la pérdida de gran parte de la identidad del propio sistema, como aparece reflejado en época avanzada⁵⁶.

parte de la comunidad de los francos. La primitiva asamblea judicial territorial se ha concretado en el concilium a través del Fuero. Pero lo más importante del Fuero de Logroño, a los efectos de nuestro estudio, está en que el rey o, el señor que ejerce la autoridad en nombre del mismo es el que nombra a los oficios; sayones, merinos, que siguen siendo agentes del señor; sin embargo los alcaldes pertenecen a la ciudad aunque dependan del señor.

En este sentido, en las concesiones dadas a las villas fundadas al Fuero de Logroño en Guipúzcoa se reconoce al concilium el derecho a elegir los cargos u oficiales.

Debe tenerse en cuenta la existencia de dos ordenamientos, en cuanto que las villas fundadas al Fuero de Logroño y Vitoria tienen como derecho supletorio el Fuero Real que atrae para el Rey el nombramiento de los oficiales. Sin embargo, el análisis de las cartas forales municipales guipuzcoanas nos lleva a la conclusión de la existencia de una excepción al principio general, en cuanto que se dota a las comunidades municipales de una gran autonomía.

Sobre estos temas puede verse: LACARRA, J. M., *Fueros de Navarra: I. Fueros derivados de Jaca. I. Estella-San Sebastián* (Pamplona 1969). BANUS AGUIRRE, J. L., *El Fuero de San Sebastián* (San Sebastián 1363); GOROSÁBEL, P., *Diccionario...*, obra citada. LALINDE ABADÍA, J., *Iniciación histórica al Derecho español* (Barcelona 1970). GAUTIER DALCHE, Jean, *Historia Urbana de León y Castilla en la Edad Media (siglos IV-XIII)*, siglo XXI de España, Editores, S. A., Madrid 1979. RAMOS LOS CERTALES, J. M., *El Derecho de los Francos en Logroño 1095*, en «Berceo II», Boletín de Estudios Riojanos. Biblioteca Provincial, Logroño 1947, pp. 347-377.

56. El concilium era la asamblea de los vecinos, que llega a ser sinónimo de comunidad dotada de gobierno propio. En un principio es la comunidad la que se reúne en ciertas ocasiones para resolver problemas económicos, conflictos surgidos en torno a la utilización de los pastos y quizá también para buscar a los autores de una infracción cometida en su territorio. En un principio comprende a todos los adultos, hombres y mujeres.

A partir del siglo XII el concilium se convierte progresivamente en órgano de gobierno y deja de estar abierto de par en par, de tal forma que son excluidos de él no sólo los que no viven más que de modo temporal en la localidad, sino también una parte de los que están allí establecidos de manera permanente, los moradores. La condición de vecino se reservará a los habitantes que reúnan cierto número de condiciones. La vecindad implicaba solidaridad entre todos los vecinos. (Tomado de GAUTIER DALCHE, Jean, *Historia Urbana de León y Castilla*, obra citada, pp. 353 ss.).

Sobre las Magistraturas, modo de elección, duración del cargo, atribuciones, véase del mismo autor y obra, pp. 359 ss. y en la que se reforma a Guipúzcoa. ARIZAGA BOLUMBURU, B., *obra citada*.

Lo que parece natural, a la vista de lo expuesto, es que la primitiva asamblea territorial de carácter judicial propio de nuestra propia concepción del derecho,

B) *Las Juntas Generales*

Realizamos aquí, también, un estudio aproximativo. La posición tradicional de los estudiosos de la historia de las instituciones guipuzcoanas mantiene el principio de que las Juntas Generales derivan de la Hermandad de Guipúzcoa. Tal afirmación excesivamente generalizada parece excluir un origen distinto a la Hermandad de la Asamblea Provincial.

Creemos que hoy, con los datos que poseemos podemos afirmar que las Juntas Generales o Asamblea Provincial, fueron anteriores a la Hermandad, y que originariamente responden a finalidades distintas y están incardinadas en estructuras jurídicas diferentes⁵⁷.

No voy a entrar a analizar el problema de su origen más remoto pero sí entiendo que su existencia anterior a la Hermandad aparece clara y se deduce de los propios textos de los cuadernos de ésta y con una función originariamente distinta. Otra cuestión es la de si la articulación de la Hermandad trajo como consecuencia una consolidación y reconocimiento institucional de dicha asamblea provincial, o sirvió para integrarla en un mismo cuerpo.

El título IV, capítulo I, del cuaderno foral recogido en una cédula de Enrique III, de 13 de marzo de 1397, inicia su redacción de la siguiente forma⁵⁸:

da paso, por obra y gracia de la institucionalización a través de los fueros municipales de la asamblea de vecinos, de concejo abierto, al concejo cerrado.

La evolución posterior estará reflejada en las diferentes ordenanzas municipales que irán surgiendo de manera tardía.

Se impone el estudio de las ordenanzas municipales para conocer la evolución de los municipios y de los oficios o cargos municipales. Incuestionablemente en esta evolución no está ajena los diferentes intereses de orden interno y externo que inciden sobre el gobierno del territorio. Pero este es un tema que trasciende del apunte que nos hemos propuesto.

57. El origen de lo que luego se ha conocido, desde la terminología jurídica foral tradicional, como Juntas Generales, está íntimamente vinculado, a mi juicio, con la formación de la «comunidad» en la que, como es corriente en los pueblos germánicos, existía un órgano judicial o asamblea a través de cuyas resoluciones la comunidad restablecía la paz entre sus miembros y, mediante las resoluciones judiciales, creaba el derecho. Quizá tenga algo que ver con esta asamblea la división de la comunidad guipuzcoana en Valles. Cada valle podía estar representado en la Asamblea. Según la tradición nórdica esta asamblea se reunía bajo la sombra de un árbol.

Sobre este tema de la creación del derecho por las comunidades primitivas puede verse PÉREZ PRENDES, *La creación del derecho...*, obra citada.

58. *Novísima Recopilación...*, obra citada.

«costumbre antiquísima (y de cuyo principio no hay noticia), es la de que las Juntas Generales de la Provincia, en la cual congregándose todos los caballeros procuradores de las Poblaciones, alcaldías y valles de ella con especiales poderes de los Concejos, se ha atendido siempre al mayor servicio de Dios y el Rey Nuestro Señor y a la conservación de la República con equidad y justicia; en los primeros tiempos eran frequentísimas las juntas...»

La reseñada, parcialmente, cédula, incluida en el cuaderno de Ordenanzas de 1397, de la Hermandad de Guipúzcoa, lo que hace es establecer o regular de manera definitiva la forma, el cómo y en qué lugar se habrán de hacer las Juntas Generales y en qué tiempo han de comenzar⁵⁹.

Según lo dicho, el monarca no hace sino reconocer la realidad de una institución y lo único que pretende es establecerle un reglamento para su buen funcionamiento, es decir que la Asamblea de Procuradores era anterior a la Hermandad.

Su primitiva función aparece inequívoca en el referido texto cuando más adelante dice:

«Y en ella se delibera lo más conveniente a aquel fin, y al de la conservación y defensa propia y observancia de los Fueros, buenos usos y costumbres de la provincia...»⁶⁰.

A través de este texto vemos que la Junta de Procuradores de los Concejos aparece configurada como una asamblea cuya misión entre otras, es la defensa y observancia de los Fueros, buenos usos y costumbres de la Provincia, en suma, como una asamblea propia de un sistema de derecho característico de una época en la que no existe un derecho territorial codificado y, por tanto, un sistema basado en los usos y costumbres, siendo quien fijará el derecho, la asamblea judicial, carácter con la que aparece revestida, según el indicado texto. Esta función judicial de fijación del derecho ya la hemos visto en el caso de Villarreal de Urrechua.

La diferente configuración de las Juntas Generales vendrá impuesta por los cambios institucionales de la época y por los conflictos sociales de los siglos XIII y XIV a través de la Hermandad⁶¹. Me-

59. SANTOS LASURTEGUI, Alfonso de los, *La Hermandad de Guipúzcoa...*, obra citada.

60. *Novísima Recopilación...*, obra citada.

61. La asamblea de la comunidad (que luego sería la Provincia de Guipúzcoa) pasa, a mi juicio, por tres fases diferentes, en función de la diferente estructura

diante los Cuadernos de Ordenanza las Juntas Generales son revestidas de poderes extraordinarios incluso en el ámbito judicial delegado por el Rey, que, conforme a los principios de la época, tiene reservada la formación judicial, dicha facultad judicial extrema, e incluso de ejecución⁶².

Pero las juntas no pierden su carácter de asamblea provincial y de veladora de los intereses de la Provincia. Su intervención es más amplia. Así en 1461 solicita al Rey la concesión a Areria del derecho de integrarse a la junta de manera definitiva, según leemos en el privilegio de fundación de la Alcaldía de Areria en donde el Rey hace constar que «los Procuradores de muchas villas de Guipúzcoa reunidos en Junta General en Vergara acordaron solicitar del Rey que Areria, que acudía con su representación desde tiempo inmemorial a dicha junta, se integrase de manera definitiva en la misma»⁶³.

Las juntas se configuran en una asamblea general de la Provincia en defensa de los intereses provinciales y con facultades judiciales. Si observamos las instituciones parecidas de la época, al nivel de la organización del poder real, veremos que sigue una línea paralela a la de las Cortes Generales del Reino, salvando las distancias⁶⁴. Sin embargo llama la atención una circunstancia y es, el hecho, de que mientras que en la Asamblea o Cortes de León y Castilla están representados los llamados brazos desde 1180, al igual que en las Cortes de Navarra en 1300, en Cataluña en 1218, en Aragón en 1274, en Valencia en 1283, en Guipúzcoa sólo está representada el llamado brazo popular, con exclusión del clero y la nobleza⁶⁵.

Debe advertirse aquí que no puede mantenerse un análisis de esta institución desde una perspectiva actual, sino en función de los condicionamientos de la época.

del Estado. En una primera época cuando todavía los cimientos del Estado no están configurados, la comunidad tiene una asamblea judicial territorial que es lo que crea el derecho (ver HINOJOSA).

En una segunda época cuando el Estado se está configurando y los reyes reclaman para sí el dominio y fundamentalmente la función judicial legislando de manera parcial y no general, conviven la Hermandad y la Asamblea Territorial que, a su vez se ha desconcentrado en los concilium urbanos. Por último, cuando el Estado se articula y el Palatinum aparece configurado, la Asamblea territorial se integra en la Hermandad.

62. Los cuadernos de Ordenanzas en Guipúzcoa están inspirados en el Fuero Real, que le sirve de base en su redacción.

63. GOROSÁBEL, Pablo de, *Apéndice*, p. 671.

64. PISKORSKI, Wladimiro, *Las Cortes de Castilla...*, obra citada.

65. PISKORSKI, W., *Las Cortes de Castilla...*, obra citada.

Lo cierto es que con la evolución en el tiempo, la competencia de las juntas quedó muy reducida y su función fue derivando a competencias administrativas y judiciales, siendo primero limitadas y luego suprimidas sus posibilidades de ser órgano de creación de derecho, momento éste en el que, ante la imposibilidad de realizar una tarea renovadora, se produce el primer paso para el anquilosamiento del sistema que se ve integrado y cercado por otro de distinta concepción.

En evitación de tales males y en defensa del sistema propio, las juntas utilizaron el Pase Foral, pero cuya función sólo consistía en someter la cuestión objetada a un juicio contradictorio que tenía que ser resuelto por un órgano, el Consejo Real, integrado en un sistema distinto. De ahí los grandes movimientos de presión ante la Realeza que en muchas ocasiones logran obtener resultados positivos para la provincia⁶⁶.

Con ello queremos significar que, una vez que el poder central terminó de elaborar el sistema normativo propio y, por tanto, limitar el alcance de las funciones y competencias de los órganos provinciales, éstos adoptan una actitud de defensa ante la imposibilidad de renovarse en función del propio sistema.

El cuaderno foral no es, por tanto, más que una redacción tardía y mal hecha de un conjunto de disposiciones, con la ausencia de otras muchas, dirigida a mantener una posición de defensa y ajeno al principio general de la idea del derecho que inspira al Estado.

El enfrentamiento entre dos sistemas de concepción del derecho distintos, y la imposibilidad de una actividad creadora del derecho, producirán el colapso. Es el momento del inicio de la crisis. Sus manifestaciones concretas y su desarrollo trascienden nuestra intención.

Sirva como ejemplo la materia ya estudiada por mí referente a la intención por parte de la provincia en los siglos XVI y siguientes de creación de unas normas de derecho privado que recogieran una propia concepción de la propiedad y de la familia que no prosperará por ser o estar inspirada en un sistema distinto del establecido por el Estado⁶⁷, sistema el de éste basado en el Derecho romano de la recepción.

66. CILLÁN APALATEGUI, Antonio, *La Foralidad de Guipúzcoa...*, obra citada. GÓMEZ RIBERO, Ricardo, *El pase foral en Guipúzcoa en el siglo XVIII*. Publicaciones de la Excma. Diputación Foral de Guipúzcoa. San Sebastián, 1982.

67. NAVAJAS LAPORTE, Alvaro, *La ordenación...*, obra citada.

C) *La Diputación*

El órgano de gobierno y administración de la provincia eran las Juntas Generales. Dicho órgano colegiado se reunía una vez al año con carácter ordinario, y con carácter extraordinario, tantas veces como fuera necesario ⁶⁸.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, la complejidad de los asuntos, y la urgencia en la toma de decisiones, hicieron necesaria la creación de un órgano permanente. Esta necesidad, la expresan de manera categórica las Juntas de Tolosa de abril de 1550, y las reitera las de Cestona de 1554 ⁶⁹.

En el siglo XVI, nos dice Gorosabel, que en los registros de las juntas se empezó a nombrar por cada una de las cuatro villas de tanda del corregimiento, un diputado, el cual era nombrado más bien en concepto de procurador, para representar a la Provincia, en los asuntos urgentes, que con carácter de autoridad. Para el despacho de estos asuntos, debían asociarse el Corregidor, el Diputado o representante, con el Ayuntamiento de la villa de su residencia. Este sistema aparece consagrado en un reglamento de las juntas de Zumaya de 1575. Sin embargo, su imperfección obligó a abordar una reforma más seria, lo que se intentará en las Juntas de Segura de 1628, sin éxito, repitiéndose el intento en las de Azcoitia, el año 1709, en donde se estableció las bases de una reforma en profundidad. En el año 1747, se nombra una comisión para el estudio del tema, comisión que en las Juntas de Fuenterrabía de 1748, presentó un reglamento de la Diputación de 21 capítulos que fue aprobado elevándose la propuesta de ordenanza al Rey para su aprobación, que la aprobó con algunas reformas el 28 de abril de 1749 ⁷⁰.

68. En un principio las Juntas Generales ordinarias se celebraban dos veces al año. Estas dos reuniones son recogidas y sancionadas con posterioridad mediante aprobación por Enrique IV en Segovia, de lo acordado por la Junta de Tolosa de 26 de septiembre de 1472.

Las dos reuniones se celebraban una en verano y otra en invierno, hasta que, Carlos II, en 1677, estableció la anualidad de las mismas, celebrándose durante once días a partir del 6 de mayo. Nueva Recopilación 4,1 (24 de diciembre de 1677).

Las extraordinarias se celebraban cuando los asuntos urgentes los requerían, según lo marcado en el cuaderno Foral V,1.

Son tres los casos que provocan las Juntas Generales Extraordinarias, recogidas en la ley 61 de 13 de junio de 1463: 1) Por causa de muerte segura que haya acontecido; 2) por carta y mandamiento expreso del rey; 3) por fuerza o fuerzas públicas que algunos cometieren e hicieran. Pero no se excluyen otras causas que fueron de interés grande o urgente para el buen gobierno de la provincia. El siglo XIX está lleno de Juntas Generales extraordinarias.

69. Nueva Recopilación, VII, 2.

70. GOROSÁBEL, Pablo, *Noticias...*, obra citada.

Como se verá la introducción de la Diputación como órgano de ejecución de los acuerdos de las juntas es muy tardío. Con el tiempo lo que se manifestó es la dinámica lógica y propia en esas circunstancias. La Diputación empezó a suplir y a ocupar competencias reservadas a las juntas, lo que inició el origen de conflictos, habiéndose llegado a afirmar que al final lo que prosperó fue la potenciación de la Diputación para sustraer del conocimiento de las Juntas Generales algunos asuntos⁷¹. Algo debía de haber porque en las juntas celebradas en Zarauz en 1780, éstas dan una instrucción limitando la actuación y los poderes de la Diputación. Conviene resaltar aquí como dato fundamental y en el que se pone especial énfasis, en la instrucción indicada, es que la Diputación tiene que hacer su descargo a las Juntas con la carga que ello conlleva de aprobación o desaprobación de la gestión, lo que significa que las Juntas controlaban a la Diputación.

En el año 1827 las Juntas Particulares de San Sebastián producen una modificación del reglamento de las juntas, que afectó a la Diputación, tratando de supeditar la actividad de ésta a la autoridad de las Juntas.

Por último decir, que el concepto de Diputación Foral, supeditado a las Juntas Generales, sufrirá un cambio radical con el cambio del sistema y la introducción del sistema liberal, lo que motivará la desaparición de la Diputación Foral en su concepción originaria, modificación que asimismo afectará a las Juntas.

D) *De los órganos de la Administración Central en Guipúzcoa*

La primera manifestación de un órgano de la Administración Central, la encontramos con los llamados Adelantados mayores, con facultades fundamentalmente judiciales⁷². La modificación más importante, respecto a la intervención de la Administración Central en los órganos forales, la establece Alfonso XI; temeroso de la excesiva independencia alcanzada por los municipios y órganos que hoy llamaríamos locales. El Adelantado mayor es sustituido por el Merino cuando Guipúzcoa pasa de ser una parte de la merindad general de Castilla o merindad menor a constituirse en Merindad Mayor o general, según aparece reflejado en el Ordenamiento de Alcalá de 1348. La competencia de los Merinos alcanzaba, exclusivamente, y de manera

71. FERNÁNDEZ ALBADALEJO, Pablo, *La crisis del antiguo régimen en Guipúzcoa 1766-1833: cambio económico e historia*, Alkar editores, Madrid 1975.

72. PÉREZ BUSTAMANTE, Rogelio, *El gobierno y la Administración territorial de Castilla, 1230-1474*, Madrid 1976.

directa, a la tierra llana, es decir, a aquella zona o zonas en donde no se extendía la jurisdicción de las villas. La merindad desaparecerá prácticamente a finales del siglo XIV, cuando se consolida la Hermandad, desapareciendo la tierra llana, y sea ésta sometida a la jurisdicción de las villas⁷³.

Desde ese momento aparece la figura del Corregidor como delegado regio con facultades judiciales, y ante la oposición de la Provincia a su recepción, no puede evitar ésta que quede incrustado en la cúspide de dicha organización como delegado regio y, en suma, como órgano político de control de la legalidad⁷⁴.

González Alonso, diferencia netamente tres etapas en el correjimiento. En la época medieval, en donde la figura no aparece claramente dibujada y más parece un órgano judicial; en la época de los Reyes Católicos, que se afianza y adquiere un carácter preponderante y acusado; en la época de los Austrias, donde alcanza el carácter de funcionario⁷⁵.

73. ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, *El Nacimiento...*, obra citada, pp. 104 ss.

En el privilegio de concesión por Enrique II a Usurbil el 11 de septiembre se hace referencia al adelantado Mayor de Castilla que «agora es Guipúzcoa». GOROSÁBEL, Pablo de, *Diccionario*, obra citada, p. 723.

En diversas confirmaciones de privilegios reales aparece anunciado el Merino Mayor de Guipúzcoa. Así, a título de ejemplo, en el privilegio de extensión del Fuero de Vergara a la comarca, hecho en 1344, aparece el Merino Mayor de Guipúzcoa, Beltrán Vélez de Guevara, que, en otoño de 1343, se le ve asistiendo a los guipuzcoanos en la toma de Algeciras.

Ver GARIBAY, Esteban, *Los Cuarenta Libros*, tomo II, capítulo XV, 1, XII, p. 284. Gorosabel Pablo, *Diccionario*, obra citada, pp. 725-726.

En los privilegios de Fundación del siglo XIV aparece mencionado el Merino Mayor de Guipúzcoa.

Sobre la pérdida de jurisdicción del Merino de manera progresiva puede verse el trabajo de MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *La Foralidad en Guipúzcoa durante los siglos XIII y XIV*. A.H.D.E. año 1974.

74. En un principio aparecen en Guipúzcoa unidos los cargos de Merino y Corregidor (en 1379 con el privilegio de la fundación de la villa de Orio aparece tal unión): GOROSÁBEL, Pablo, *Diccionario...*, pp. 696-692. Cestona 1384; GOROSÁBEL, Pablo, *Diccionario...*, pp. 678 ss.

Enrique IV da una provisión en la que acuerda que no dará Corregidor sino a petición de la Provincia o a su voluntad, si fuera servido conforme a las leyes del Reino. Documento recogido por Banus con el n.º 29 en la que él llamó «copia del Becerro de Guipúzcoa», que contiene las cédulas desde la fundación de la Hermandad hasta 1575, *Nueva Recopilación*, título II, ep. VII, p. 44.

75. GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano*, Madrid 1970. PÉREZ BUSTAMANTE, Rogelio, *El gobierno y la Administración Territorial de Castilla (1230-1474)*. Universidad Autónoma de Madrid 1976.

BERMÚDEZ AZNAR, *El corregidor en Castilla durante la Baja Edad Media (1348-1474)*. Departamento de Historia del Derecho de La Universidad de Murcia, Murcia 1974.

Característica a resaltar del Corregimiento en Guipúzcoa, es que mientras que en el resto del Reino el Corregidor tiene sede en cada Ayuntamiento o municipio, en la provincia de Guipúzcoa su sede está ubicada en el lugar de tanda, donde se encuentra el Tribunal del Corregimiento, interviniendo en una primera época en la composición de la Diputación y con jurisdicción en toda la Provincia.

Frente a quien opina que el Corregidor era el Presidente nato de las Juntas, debe decirse que su no asistencia, no impedía la celebración de éstas, que eran presididas exclusivamente por el Alcalde de la villa donde las Juntas se celebraban, siendo válidos los acuerdos que se adoptaran siempre y cuando constara que el Corregidor había sido citado y no hubiera acudido ⁷⁶.

El carácter del Corregidor como representante de la Justicia del Reino propio de las dos primeras etapas del Corregimiento, a partir del siglo XVIII, cambiará notablemente. A partir de Carlos III, el Corregidor se profesionaliza, y a él se accede a través de determinados estudios. El funcionario sucede al agente judicial nato. Es un fenómeno de la radicalización y burocratización de la monarquía y a este espíritu responde la célebre Instrucción de Corregidores dada por Carlos III en 1788, donde se regulan las funciones de control y de promoción del Corregidor de vigilancia y asistencia. Esta Instrucción recoge todo un programa de administración municipal, y queda constatada, a través de su lectura, la existencia de un auténtico proceso centralizador ⁷⁷.

A mediados del siglo XVIII, Guipúzcoa intenta desprenderse de tan molesto funcionario proponiendo su desaparición en 1759 ⁷⁸ mediante apunte levantado por la Diputación de verano, previa a las Juntas de Cestona, pero el gobernador del Consejo Real, realizó una maniobra para que el tema no se tratara en las indicadas Juntas, reite-rándose en otras la necesidad de que se marchara tan molesto personaje.

El año 1841 desaparece el Tribunal del Corregimiento como órgano de justicia pero permanece el Corregidor como jefe político, como consecuencia del establecimiento de los Juzgados de Primera Instancia, en virtud del decreto de 12 de junio de 1841 ⁷⁹.

76. *Nueva recopilación*, título XII, cap. I, p. 201.

77. BERMÚDEZ AZNAR, Agustín, *El corregidor en Castilla*, obra citada.

78. Archivo de la Diputación Foral de Guipúzcoa.

79. DUQUE DE MANDAS. FERMÍN DE LA SALA Y COLLADO, *Los Fueros vascos en 1876. Última etapa de la Unidad Nacional*. Madrid, 1924.

De todo ello se deduce que a medida que va transcurriendo el tiempo se va produciendo una paulatina degradación de la autonomía y autogobierno de la provincia, en favor de una mayor invasión por parte del poder central, que consolida un propio sistema de poder político y de forma de creación del derecho, en pugna con la concepción originaria que había dado lugar al nacimiento de un sistema de derecho y de creación del mismo, propio por nuestra comunidad.

Hoy con la aprobación del Estatuto de Autonomía del País Vasco⁸⁰, y concretamente con el reconocimiento de las facultades legislativas propias de la comunidad autónoma, aun reconociendo importantes limitaciones al desarrollo de tal posibilidad se abre la vía para la utilización de un órgano propio de creación de derecho, y para la plasmación de nuestras propias concepciones jurídicas en la realidad social, para ver si de esta forma logramos el alcanzar las aspiraciones legítimas de nuestra sociedad en aras del respeto a los valores fundamentales de la persona, la justicia, la igualdad, la libertad y la realización de los legítimos derechos de nuestro pueblo. Pero para ello es necesario que tomemos conciencia que las instituciones jurídicas, y, en sumo el derecho, deben estar al servicio del hombre. Como dice Burdeau: «La democracia no está en las instituciones sino en los hombres. No hay democracia si no hay demócratas»⁸¹.

80. Ley Orgánica 3/1979 de 18 de diciembre de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, «B.O.E.» n.º 306 de 22 diciembre de 1979.

81. BURDEAU, Georges, *La démocratie*. Editions du Seuil. 1970.