

La jurisdicción inventada. Jurisprudencia y política provincial en la monarquía hispana¹

José M^a Portillo Valdés

1. Planteamiento

En 1821 las Cortes españolas oían el informe de su comisión para la división territorial de la monarquía ordenada en la constitución, entonces vigente, de 1812. Al referirse al territorio vasco se afirmaba allí que «la comisión no pudo menos de juntar estas tres provincias en una unión que de hecho existía por la voluntad de los pueblos, como da a conocer el símbolo de las tres manos enlazadas y el mote *Irurac bat*, las tres una»². La «voluntad de los pueblos» solamente podía entonces haberse expresado mediante la historia, no habiéndose actuado ejercicio constituyente propio de estos territorios provinciales vascos. Pero voluntad podía perfectamente suponérsele a los entramados provinciales que albergaban esos *pueblos*. Así lo habían entendido los primeros constituyentes de Cádiz en 1812 al enviar a las provincias vascas el texto constitucional para su juramento y ejecución al igual que al resto de las autoridades y poderes de la monarquía. Así lo habían, en fin, entendido las mismas provincias al recibir, debatir y jurar la primera *Constitución política de la monarquía española* en la medida que se adecuaba a su *Constitución nativa y original*³.

¹ Este artículo constituye una recapitulación de las tesis planteadas en mi libro *Monarquía y gobierno provincial. Poder y constitución en las provincias vascas (1760-1808)*, Madrid 1991. Dado el carácter de este escrito se ha evitado deliberadamente la proliferación de referencias bibliográficas que pueden hallarse en el referido volumen consignándose aquí únicamente las más instrumentales.

Como podrá verse, se realiza aquí el estudio de unos territorios de la monarquía hispana a los que particulariza precisamente su condición provincial. Se trata de las provincias de Alava y Guipúzcoa y del Señorío de Vizcaya.

² Cfr. A.M. CALERO, *La división provincial de 1833. Bases y antecedentes*, Madrid 1987, p. 126.

³ La referencia en J.M. PORTILLO, *Los poderes locales en la formación del régimen foral. Guipúzcoa, 1812-1850*, Bilbao 1987, p. 17.

REDAZIONE:

Luigi Blanco, Gustavo Corni, Angela De Benedictis, Raffaella Gherardi, Gustavo Gozzi, Aldo Mazzacane, Marco Meriggi, Mauro Moretti, Ilaria Porciani, Pierangelo Schiera, Gabriella Valera, Cristina Vano

La redazione fa capo al prof. Pierangelo Schiera presso il Dipartimento di Teoria, Storia e Ricerca Sociale – Università di Trento, Via Verdi 26 – 38100 Trento

SEGRETERIA DI REDAZIONE:

Anna Gianna Manca

DIRETTORE RESPONSABILE:

Giovanni Faustini

Registrazione presso il Tribunale di Trento n. 724 del 22 luglio 1991

Composizione: Istituto trentino di cultura

Stampa: Centro Stampa dell'Università di Trento, Via Lavisotto 119, – 38100 Trento

La Rivista è pubblicata con un contributo del C.N.R. e del Dipartimento di Teoria, Storia e Ricerca sociale – Università di Trento

Que las provincias vascas se distinguían para entonces como elementos territoriales específicos en el contexto de la monarquía hispana resulta evidente. Juan Antonio LLOrente en 1808 había cifrado la diferencia de estos territorios respecto al resto de la corona de Castilla en su calidad de *cuerpos políticos de provincia* adquirida en el momento en que una divergente evolución permitió mantener a partir de mediados del siglo XIV en ellos un derecho territorial – bien como Fuero, bien como Cuadernos de hermandad – que se perdía en la propia corona de Castilla⁴. La existencia y mantenimiento de un derecho territorial específico, y de las instituciones de representación – juntas – y gobierno – corregimiento y diputación – de grado también provincial permitieron asentar unas estructuras provinciales que distinguen el espacio vasco en el seno de la monarquía hispana sobre todo a partir de comienzos del setecientos. Como es sabido a partir de la guerra de sucesión española la monarquía sufre un intenso proceso de clarificación territorial aún no exhaustivamente estudiado. Por una parte, las posesiones italianas y flamencas que restaban a los últimos habsburgos españoles no las heredaron ya los borbones cediéndolas en favor de la rama austríaca. Por otra parte, en el interior de la península el alineamiento de los territorios aragoneses con el archiducado propició un proceso de asimilación constitucional de estos reinos a Castilla – decretos de *Nueva Planta* – que afectó ante todo a sus elementos de definición territorial.

Esta clarificación territorial de la monarquía no se realizaba sin embargo en clave de dirección centralizada de la misma. Ni tan siquiera en la propia corte logró imponerse de una manera clara a lo largo del reinado de Felipe V un planteamiento disruptivo respecto al ordenamiento tradicional de la monarquía. Lo ocurrido en los territorios vascos durante esta centuria puede permitir plantear de manera bien diversa la dinámica interna de la monarquía católica en sus momentos terminales, comenzando por su propia prueba de fuego sufrida con la traslación de las aduanas a la costa y la frontera con Francia en 1717 y la restitución a su antigua situación en 1722⁵. La solución a este conflicto entre

⁴ J.A. LLORENTE, *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas...*, Madrid 1806-1808.

⁵ El proceso se describe con detalle en el libro de referencia de este artículo citado en la nota 1. Esquemáticamente expuesto consistió en el intento de Alberoni, el ministro de Felipe V, de trasladar las aduanas a los mismos confines de la monarquía transparentando una muy determinada concepción de la misma y su orden interno. El fracaso de la medida no solamente vino determinado por

1722 y 1727 es enormemente significativa al realizarse sobre la base de un acuerdo – el llamado *capitulado* de 1727 – entre la Corona y las provincias que servirá de referencia constante a lo largo de la centuria para la defensa jurisprudencial del ordenamiento provincial.

Se comenzará a insistir desde entonces en que estos territorios vascos componían cuerpos políticos de provincia otorgando a tal expresión un concreto valor descriptivo de una realidad constitucional subyacente. Tal corporeidad política se identificaba en tres elementos básicos. Como advertía Juan Antonio LLOrente en el pasaje citado gozaban estos territorios, cada uno de ellos, de un *derecho* identificable como propio. Los *iura propria* – así los califica deliberadamente la doctrina provincial – eran los fueros respectivos o los cuadernos de ordenanzas y leyes provinciales que desde finales del siglo XVII se asimilan en los tres territorios al concepto de Fuero más desarrollado en el Señorío de Vizcaya⁶. Componían también estos territorios espacios jurisdiccionales identificables con sus respectivos ámbitos en los que se actuaban las jurisdicciones propias de sus corregidores – excepto en Alava donde no lo había – de sus juntas y diputaciones.

Pero ante todo resultaba fácilmente detectable la categoría provincial de estos territorios en el momento de la representación. La Junta – recordaba un buen conocedor de las instituciones provinciales en 1783⁷ – era la provincia misma al hallarse en ella, en forma representada, todos los componentes esenciales del orden interior provincial. Era la representación un momento identificativo fundamental del cuerpo de provincia entendiéndose la diputación como mera ejecutora de aquella y el diputado general como mandatario, actuario de lo ordenado en la junta y curador – junto a síndicos y otras figuras eforales – de los privilegios y libertades provinciales sin capacidad de intervención sobre ellos.

la escasa traducción en ingresos fiscales para la Corona, sino ante todo por la reacción, con forma violenta en 1718, de las provincias.

⁶ Donde en 1527 su Junta de Guernica había ordenado una reforma y asentamiento de su derecho territorial, el *Fuero Nuevo de Vizcaya*, confirmado ese año por el emperador. En la provincia vecina de Guipúzcoa sus leyes y ordenanzas se había logrado reducir a forma compilada de Fuero en 1696 después de diferentes intentos (el más serio en 1583) formando su *Nueva Recopilación de los Fueros de la M.N. y M.L. Provincia de Guipúzcoa*. La provincia de Alava, aunque continuará con sus viejas *Ordenanzas de la Hermandad de Alava* de 1463, no dudará en asimilarlas a la categoría foral del Fuero vizcaíno.

⁷ A. BERNABÉ DE EGAÑA, *Instituciones y colecciones histórico- legales pertenecientes al Gobierno Municipal, Fueros, Privilegios y exempciones de la M.N. y M.L. Provincia de Guipúzcoa*, s.l. 1783.

Derecho, jurisdicción y representación eran pues los componentes que permitían, en las décadas finales del siglo XVIII, identificar más claramente los territorios vascos como cuerpos políticos de provincia o simplemente, con el valor político propio del término, como *provincias*, diferenciándolas en un contexto ajeno ya a estas estructuras territoriales. Sobre estas señas de identidad se venía definiendo también una *constitución provincial* que hacía referencia no solamente al texto foral sino al entramado material de poderes y jurisdicciones que actuaban en las provincias. Alterar tal constitución provincial era afectar, mediante introducción de nuevos poderes dotados de su correspondiente capacidad jurisdiccional, esa red de poderes interiores jurisdiccionalmente actuantes y jurisprudencialmente definidos. Aquella constitución no hacía referencia a una fijación de poderes, mucho menos aún a su misma institución, sino a una realidad material operativa e incesantemente definida en la cotidiana controversia y encuentro de jurisdicciones. Sin capacidad de intervención sobre el derecho aquellos poderes pugnaban por la constitución, como referencia material de definición jurisprudencial. Su consolidación era la de esa misma estructura material de poder; la del ámbito jurisdiccional provincial era la del espacio jurídico político en el que tales jurisdicciones integradas en el entramado provincial debían actuar tal constitución provincial; su alteración lo era por tanto también jurisdiccional y más combatible desde los presupuestos que a la misma monarquía hispana eran más inherentes por católica comprometiendo al propio monarca con la cura y tutela de aquel orden.

En esta pequeña contribución se presentarán dos momentos de este proceso. Se atenderá primeramente a la producción tópica que la cultura jurídico política provincial realizó desde, aproximadamente, la mitad del setecientos facilitando los instrumentos para la construcción de un discurso efectivo de defensa y definición jurisprudencial del orden interior provincial. Se considerará posteriormente el proceso de engranaje entre ciencia y poder en el ámbito provincial atendiendo a la simbiosis entre el cotidiano gobierno provincial y la cultura de apoyo generada en su entorno. Interesará la estrecha vinculación producida entre jurisdicción y gobierno provincial con especial atención al proceso de generación de una categoría específica de *jurisdicción provincial* sobre la que se asienta buena parte del universo local de poderes.

2. La producción tópica. La cultura jurídico política provincial

Hacia la mitad del siglo XVIII comienza a producirse en el ámbito provincial vasco un proceso de consolidación discursiva

que gira en torno al tema central del ordenamiento jurídico político provincial y de su comprensión en el continente de la monarquía hispánica. No deja de coincidir con dinámicas similares que se producen entonces tanto dentro como fuera de la misma monarquía. Es entonces también cuando comienzan a abrirse debates en el seno de la monarquía española sobre su propio orden y su identidad constitucional que no dejará también de buscarse en los antiguos elementos territoriales y forales que ahora oportunamente se recuperan para su reinterpretación⁸. En otras latitudes fenómenos similares se estaban produciendo en contextos no tan extraños al fin y al cabo en los que un discurso más o menos libertario se exhibía frente a dinámicas que amenazaban con alterar los ordenamientos tradicionales⁹.

Interesará ahora por tanto penetrar en la estructura del discurso que se consolida a lo largo de esta segunda mitad del setecientos y en el que se asienta una tópica que se instrumentaliza constantemente en la defensa jurisprudencial del ordenamiento provincial logrando configurar un núcleo argumentativo que aún se mostrará operativo en el tiempo histórico sucesivo contextualizado por la construcción del Estado liberal decimonónico¹⁰. Tres momentos fundamentales componen este discurso exhibido desde el ámbito provincial vasco: la concepción de la naturaleza provincial de los territorios, la forma de incorporación a la Corona y la «manera de estar», esto es, la constitución provincial.

⁸ Aspecto aún falto de estudio específico para el que abundan materiales. Las aproximaciones más precisas se deben a B. CLAVERO, *La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808*, «Anuario de Historia del Derecho Español», 48, 1978 y a P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *León de Arroyal: del sistema de rentas a la 'buena constitución'*, en AA VV, *Hacienda real y haciendas forales (Homenaje a los profesores M. Artola y F. Ruíz Martín)*, Bilbao 1990.

⁹ Cfr. A. DE BENEDICTIS, *Ius municipale e costituzione bolognese per vim contractus: argomentazione politica e scienza giuridica in Vincenzo Sacco (1681-1740)*, «Ius Commune», XVI, 1989 o, para otros contextos político-religiosos, N. RENEBY, *Notizien über eine verbünderte Republik*, en H. Koenisberger (ed), *Republiken und Republikanismus im Europa der Frühen Neuzeit*, Munich 1988 y F. SOFIA, *Il diritto naturale in uno Stato repubblicano. Ginevra alla fine dell' Ancien Régime*, en R. DE LORENZO (ed), *L'Organizzazione dello Stato al tramonto dell' Antico Regime*, Nápoles 1990.

¹⁰ Las referencias fundamentales son: PEDRO DE FONTECHA, *Escudo de la más constante fe y lealtad* (c. 1744), Bilbao 1976 (ed. facsimilar de la de 1846); M. DE LARRAMENDI, *Conferencias curiosas, políticas, legales y morales sobre los Fueros de la Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa* (c. 1757), San Sebastián 1983; A. BERNABÉ DE EGAÑA, *Instituciones y colecciones histórico-legales*, cit.; J. DE LANDAZURI, *Historia civil, eclesiástica y militar de la M.N. y M.L. Provincia de Alava* (1798), Bilbao 1924. Las referencias se harán al autor y la página.

En la base del discurso que, recogiendo materiales de una tradición iniciada en el siglo XVI, consolida la cultura jurídico política provincial desde aproximadamente la década de los cuarenta del siglo XVIII en el ámbito vasco se hallaba una determinada concepción de la *qualitas* provincial que permitía presentar aquellos territorios como *cuerpos morales*. Partiendo de una mediación divina en su primera constitución¹¹, se adivinan una serie de caracteres que definen a tales cuerpos: religión, lengua y derecho. Efectivamente, entre los puntos de referencia de una virtud provincial aparece siempre en primer término la referencia expresa a la fidelidad religiosa cristiana, previa incluso a la predicación evangélica. Lo que no constituía sino un referente primero esencial: antes que el derecho o la lengua para expresarlo estos cuerpos morales tenían la religión, el sistema operativo más fundamental de articulación política¹². La singularidad idiomática podía a su vez informar de evoluciones diferenciadas que intencionadamente se harán arrancar en el tiempo de la «pérdida de España», de la *contaminación* religiosa que no habrían sufrido estos territorios¹³.

La pureza religiosa, estrechamente vinculada a la idiomática que la comprueba, resulta el instrumento probatorio fundamental desde el que se puede posteriormente plantear ya la presentación de los rasgos más instrumentales de estos *cuerpos morales* provinciales que, no se pierda el dato de vista, lo son antes de entrar a formar parte de entramados políticos mayores o antes incluso también de celebrar sus peculiares *pacta*. Con religión estas corporaciones provinciales podían tener *derecho* o, más materialmente, *costumbre* con igual, o mayor, valencia jurisprudencial. La doctrina provincial insiste en este momento del discurso en la presentación de dos binomios que articulan buena parte de su argumentación.

¹¹ Bien directa como afirmaba Larramendi para Guipúzcoa: «Pues como Dios fundó para su pueblo escogido mayorazgo de la tierra más rica y estimable que había en el mundo así fundó de Guipúzcoa otro mayorazguito», o bien mediante la conexión bíblica con el poblamiento de Túbal, nieto de Noé, tras el diluvio y la confusión de lenguas, portando aquí este personaje bíblico la propia de estos territorios.

¹² Cfr. para su sustantividad en este contexto hispano, B. CLAVERO, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milán 1991.

¹³ «Los Vascongados en aquellos tiempos, ni en los sucesivos ni anteriores siglos después de tantas variedades y diversidad de naciones que vinieron a España nunca mudaron la lengua, costumbres, hábito ni leyes; conservando la que aprendieron del primer poblador después de la dispersión de las Lenguas», P. DE FONTECHA, *Escudo*, p. 16.

Especial importancia tiene el par derecho-costumbre sobre el que habrá de descansar luego la noción misma de una especie foral o provincial de jurisdicción. La cuestión evidentemente se planteaba aquí en la entrada necesaria que debía darse a los elementos menos comprometidos a estas alturas de la modernidad con voluntades o legitimidades ajenas al propio entramado territorial provincial. El universo cultural que contextualiza el argumento provincial ofrecía elementos como éste de la costumbre sobre el que se podía nuclear un discurso *libertario*. Tanto la literatura dogmática de referencia de esta cultura provincial como la propia tópica desarrollada entonces en debates internos al propio orden de la monarquía y la identificación de un derecho *español*, habían mantenido la atención sobre estas virtualidades de la costumbre y su fuerza jurídica¹⁴. La fundamentalidad de la costumbre como derecho propio se plantea desde la distinción respecto a la ley, al *ius scriptum* que puede consolidar pero no afectar a la naturaleza jurídica y la legitimidad propia de la costumbre, derecho de la provincia. El símil utilizado por A.B. de Egaña para explicar esta relación entre derecho y costumbre es perfectamente ilustrativo: «El aire que ocupa la redondez de la tierra, aunque se oculte a la vista, no deja de ser cuerpo legal, que se palpa y experimenta, descubriendo sus efectos en la Naturaleza. Así sucedió a los usos y costumbres de Guipúzcoa. No se registraban en coordinados libros: pero existieron los usos y costumbres con progresos sucesivos»¹⁵. Pero el mismo Egaña no dejaba de notar mayor trascendencia en el argumento: «Hay también la diferencia de que la ley pende de la voluntad expresa del Príncipe y adquiere su fuerza y vigor en un solo acto que es la promulgación; pero la costumbre o Fuero dimana de la común adopción y consentimiento de los que la usan y necesitan actos repetidos para su firmeza... y de esta naturaleza son los Fueros de Guipúzcoa»¹⁶.

Así el binomio derecho-costumbre pasaba por la comprensión simultánea del par costumbre-pueblo que podía permitir una expresa vinculación del *populus* provincial con su propio ordenamiento jurídico político. Los usos y costumbres, consoli-

¹⁴ El análisis básico de referencia en A.M. HESPANHA, *Representations dogmatiques et projets du pouvoir. Les outils conceptuels des juristes du jus commune dans le domain de l'administration*, en E.V. HEYEN (ed), *Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Regime. Europäische Ansichten*, Frankfurt a.M. 1984.

¹⁵ A.B. DE EGAÑA, *Instituciones y colecciones*, p. 12.

¹⁶ A.B. DE EGAÑA, *Instituciones y colecciones*, (proemio).

dados en Fueros, ordenanzas y estatutos escritos, traen causa últimamente del mismo radical: el *consensus populi*¹⁷. Lo que se está así describiendo, razonando en la lógica de la doctrina más tradicional, es la *universitas* provincial soberana que, no reconociendo de hecho superior, pudo con el intermemdio de la costumbre ordenar su derecho. El punto es doblemente fundamental. Permite por una parte presentar inmediatamente el otro binomio esencial que funde derecho y territorio. Por otra, introduce el discurso de incorporación en el espacio político de la monarquía hispana.

Resulta de este discurso, atendiendo a la primera de las consecuencias apenas enumeradas, que el derecho provincial, el Fuero, no es sino costumbre consolidada radicalmente referida a la propia *communitas* provincial. Significa también que este derecho territorial halla su radical poseedor en el propio *populus* provincial figurándose como depositarios y custodios del mismo a sus más «naturales» poderes y jurisdicciones – juntas, diputaciones, corregidores y soberano. Esto mismo estaba significando Larramendi al recordar en sus *Conferencias* que no podía suponerse a la provincia capacidad despótica para alterar su radical cúmulo de *jura et libertates* que, al modo de la raíz del mayorazgo, quedaban fuera de la capacidad de intervención y determinación de los hombres. Precisamente el símil del mayorazgo utilizado reiteradamente por el jesuita guipuzcoano puede conducirnos a uno de los núcleos del argumento que despliega el discurso provincial, el que hace referencia a la naturaleza patrimonial de su derecho.

«Son bienes – decía Larramendi de los Fueros de su provincia – ya radicales y agregados por los Reyes al vínculo primitivo con las mismas leyes y condiciones inenajenables del fuero principal, y son por consiguiente de mayorazgo»¹⁸. Tanto privilegios puntuales concedidos por la Corona como, ante todo, el derecho originario (el Fuero) de la provincia quedaban así inscritos en un plano que los vinculaba a un discurso de posesión patrimonial del derecho por la comunidad provincial de hondas derivaciones. Es precisamente este lugar en el que se coloca al derecho provincial lo que permite presentarlo como patrimonio indisponible susceptible tan solo de cura y tutela, de aplicación jurisprudencial pero no de alteración ni determinación política. Que la propia comunidad provincial pueda presentarse como titular de tal patrimonio

¹⁷ Se usa y abusa aquí de P. COSTA, *Jurisdicción. Semántica del potere político nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 1969 de enorme utilidad dada la propia filiación doctrinal que las notas de estos escritos denotan.

¹⁸ M. DE LARRAMENDI, *Conferencias curiosas*, p. 154.

resultará a la postre un argumento de especial envergadura en la construcción del discurso, permitiendo asignar también a los oficios más propios del territorio la necesaria *iurisdictio* para salvaguarda de sus derechos y libertades y la oportuna capacidad de *interpretatio* para su funcionamiento más cotidiano.

La idea misma de la hidalguía universal que en Vizcaya y Guipúzcoa había logrado imponerse a finales del siglo XVI y comienzos del XVII juega aquí a favor del argumento desplegado. Ya entonces¹⁹ la cuestión de la asignación al territorio de la *qualitas* se había sostenido sobre la base de la posesión del territorio provincial por sus naturales. Era ésta una conciencia que el propio *Fuero Nuevo de Vizcaya* de 1527 había consolidado insistentemente al vincular estrechamente la posesión de los bienes raíces a la estructura troncal familiar²⁰ y al proclamar la titularidad patrimonial que la ley VIII del título I («de los privilegios de Vizcaya») asignaba a la comunidad de hidalgos vizcaínos respecto al territorio²¹. De la misma manera que la imputación de una titularidad patrimonial colectiva podía servir de demostrativo de una determinada *qualitas* colectiva que se universaliza a la provincia²², podía generar una clara conciencia patrimonial que podía abarcar perfectamente al propio cúmulo de derechos y libertades territoriales concibiéndolos en el mismo plano de indisponibilidad que el patrimonio territorial.

La asimilación por esta vía del derecho provincial cifrado en el Fuero a la idea misma de *leyes fundamentales* informa determinantemente los momentos sucesivos del discurso: pacto e incor-

¹⁹ En la controversia que sobre la misma noción de hidalguía universal desencadena en 1588 Juan García, fiscal de la Chancillería de Valladolid con su *De hispanorum nobilitate et exemptione*, publicado en Valladolid, y continúa, por encargo del Señorío de Vizcaya, en 1593 Juan Gutierrez, *Practicarum questionum circa leges regias hispaniae*, Madrid 1606.

²⁰ Claramente en Tit. 20, Leyes I y II.

²¹ «Que habían de Fuero, uso y costumbre que por cuanto todos los Montes y ejidos son de los Hijosdalgos y Pueblos de Vizcaya, y Villa ninguna no se puede hacer, ni la puede mandar hacer el Señor... sino estando en la Junta de Guernica y consintiendo en ello todos los Vizcaínos». La variación sufrida aquí respecto al Fuero Viejo (1452) es enormemente ilustrativa pues allí se hablaba de una posesión entre los hidalgos y el señor «a medias». Más precisiones sobre esta cuestión en P.F. ALBALADEJO y J.M. PORTILLO, *Fueros, hidalguía y constitución política: el caso de Guipúzcoa*, en L. GEORGES (ed), *Hidalgos, hidalguía dans l'Espagne des XVIe et XVIIIe siècles*, París 1988.

²² Generando además una capacidad en los mismos oficios provinciales para la determinación del *status* con su correspondiente jurisdicción sobre la que también ahora, en las décadas finales del siglo XVIII, se pugnaría abiertamente. Datos en J.M. PORTILLO, *Monarquía*, cit., pp. 352 ss.

poración. Momentos cuya deliberada separación permite insistir en el protagonismo corporativo de los territorios provinciales, en tanto que cuerpos morales ya constituidos, y situar en un plano de indisponibilidad al patrimonio constitucional de libertades. «Congregados los Vizcaínos Só el Arbol de Guernica en Junta general le tomaron y eligieron por Protector y Señor de Vizcaya, asentando y capitulando en el mismo acto ciertos pactos y condiciones para la perpetua observancia de los usos, Costumbres, Fueros y Leyes que tenían establecidas»²³. De esta manera presenta Fontecha el pacto de la comunidad vizcaína con su señor para indicar seguidamente que con el mismo «coartaron la potestad legislativa» esto es, de intervención directa, de disposición sobre el patrimonio de libertades de la *universitas* provincial. De la misma manera podrá presentárenos el momento respecto a la provincia de Guipúzcoa o la de Alava. Aunque en estos dos casos no se había producido la institución efectiva de un señor territorial, la figuración se hará de la propia *señoría colectiva* de los hidalgos guipuzcoanos o de los cofrades alaveses insistiendo en una tradición republicana y senatorial que no pocas veces habrá de recordarse a lo largo de esta segunda mitad de siglo.

Pero debido al contexto de desenvolvimiento de la dinámica provincial vasca evidentemente más transcendencia guardaba el específico discurso de incorporación a la monarquía hispana de aquellos territorios al marcar la pauta de «la manera de estar» y con ella de la constitución provincial. Cada uno de los tres casos que ocupan este estudio ofrece, como cabía esperar, su especial declinación de este tema fundamental del discurso. Sin embargo, deben aquí interesarnos más los rasgos comunes que permiten ir consolidando los *topoi* fundamentales. Fuera por entroncamiento dinástico como en el Señorío de Vizcaya o mediante actos más o menos positivos de reconocimiento de soberanía del rey de Castilla²⁴, los territorios vascos se habían integrado en el entramado territorial de la Corona de Castilla entre los siglos XIII y XIV de una manera totalmente efectiva. El mantenimiento y desarrollo posterior en ellos de un derecho territorial específico, de base estrictamente castellana, habrá de permitir sin embargo en el momento en que se controvierte jurisprudencial y doctrinalmente sobre el orden interior de aquellos territorios realizar

²³ P. DE FONTECHA, *Escudo*, p. 47.

²⁴ No faltando también un peculiar Giuseppe Vella que, como el personaje de Sciascia, inventa literalmente la historia y sus instrumentos probatorios: A. DE LUPÍAN ZAPATA, *Unión de la Muy Noble, Leal y Ilustre Provincia de Guipúzcoa a las Coronas de Castilla* (c. 1664).

una peculiar lectura del momento integrativo en clave libertaria.

Dos ideas complementarias construyen básicamente este discurso de incorporación que se consolida entonces en la producción textual que expresa la cultura política provincial. La concepción del resultado de incorporación como una «virtual confederación» podía derivarse de la previa figuración que se había realizado de la misma naturaleza política de las corporaciones provinciales y de los pactos que habían dado entrada al ejercicio sobre ellas, salvo el derecho, del señorío y la soberanía. El símil sin embargo contenía otras cargas de profundidad si atendemos a su significación en el universo cultural de referencia²⁵ al aludirse directamente a un modelo agregativo que no presupone capacidad de intervención sobre el orden interior territorial. Este modelo de vinculación imponía su propia lógica sobre la forma de ejercicio de los *jura dominationis* respecto al territorio provincial. «Mas la potestad del que fue tomado por elección con pactos o limitaciones y el Soberano a cuya corona se unió como principal algún Pueblo o Provincia con sus mismas Leyes, está ligada a los puros términos de la entrega... porque respecto de lo contratado se considera como si fuese Provincia separada, cual si no le fuese súbdita»²⁶.

Esta incorporación *principaliter* ya se anuncia en el texto de Fontecha, y se recordará en otros, se realiza a la Corona, no al reino de Castilla. La diferencia conecta directamente con el núcleo del argumento ya que la suposición que se realiza es la de una incorporación de la dignidad, especialmente en el caso más propicio del Señorío de Vizcaya, no del territorio ni de su cúmulo de libertades y derechos. «Si bien son compatibles todas estas dignidades en una persona – recuerda el mismo Fontecha – no se confunden entre sí... la razón es porque cada dignidad retiene su propia naturaleza y en ella se representan *enigmátice* personas diversas respectivamente a los Vasallos y Territorios de cada una»²⁷. El modelo que ofertaba al respecto la misma *monarchia hispanica* no se desaprovecha recordándose que junto a otros territorios de diverso tipo que en uno u otro momento habían integrado territorialmente la Corona española – *Flandriae, Lusitaniae, Navarrae, Neapolis et Siciliae* entre otros – también pueden entenderse estos territorios provinciales²⁸ o que, como en

²⁵ Fundamental aquí para nuestro planteamiento D. GERHARD, *Ständischen Vertretungen und Land*, en sus *Gesammelte Aufsätze*, Göttingen 1977.

²⁶ P. DE FONTECHA, *Escudo*, pp. 20-21.

²⁷ P. DE FONTECHA, *Escudo*, p. 70.

²⁸ Y de nuevo con especial motivación Vizcaya al ser dignidad que oficialmente se enumeraba entre las de la Corona.

momento más terminal dirá Francisco de Aranguren, constituye el auténtico modelo territorial hispano extrayendo ya conclusiones que afectaban directamente a la cuestión central de la posesión patrimonial del territorio provincial²⁹.

Efectivamente, era éste el punto en el que parece confluir buena parte de la argumentación desplegada por la cultura jurídico política provincial. Todo el discurso parecía remitir a la idea-fuerza del control patrimonial por parte de los cuerpos políticos de provincia tanto de su territorio como del cúmulo de derechos y libertades que confluyen en torno al Fuero y su interpretación. La cuestión será entonces, y nos ocupará seguidamente, la posibilidad de construir a partir de estos planteamientos una noción de *jurisdicción provincial*, aquella precisa para la defensa del orden interior provincial.

3. Jurisdicción y gobierno provincial

De manera creciente a medida que finaliza el setecientos puede constatar en la documentación más cotidiana la utilización de expresiones que remiten a una especie provincial de jurisdicción. *Jurisdicción foral*, *jurisdicción provincial* o más radicalmente ya *jurisdicción de la diputación* comienzan a poblar una documentación que nos transmite la pugna cotidiana por los espacios de poder provinciales bajo el significativo epígrafe de «competencias de jurisdicción». La centralidad que pasa a ocupar el concepto la explica la propia lógica de desenvolvimiento que continúa informando la dinámica provincial hasta el momento mismo de su transformación e imposición de otras comprensiones más administrativas. En torno a la noción de jurisdicción venía debatiéndose en realidad sobre un incesante y cotidiano reparto de espacios de un poder que, por no estar precisamente instituido ni formalmente constituido, continuaba remitiéndose a un ejercicio jurisdiccional y a una interpretación jurisprudencial.

En esa lógica se inserta la concreción de esta especie foral o provincial de jurisdicción que permite a lo largo de las décadas

²⁹ «... porque este título prueba independencia del reino de Castilla y dice absoluta incompatibilidad con la incorporación al real patrimonio», F. DE ARANGUREN Y SOBRADO, *Demostración del sentido verdadero de las autoridades de que se vale el doctor D. Juan Antonio Llorente*, Madrid 1807, vol. I, p. 281. En apoyo de toda esta argumentación en clave patrimonial no se dejaba tampoco de notar la evidencia de la inasistencia de ciudades de los territorios provinciales a las Cortes castellanas interpretándola como una desconexión de la capacidad de decisión fiscal sobre el patrimonio provincial que sí descansaría en su propia representación territorial al igual que las respectivas de los ejemplos mencionados constantemente de otros reinos y territorios de la corona.

finales del Antiguo Régimen ir organizando un control del espacio político provincial por parte de las autoridades no casualmente calificadas como «naturales» y especialmente por parte de las diputaciones controladas por los notables provinciales. A través de este proceso en los territorios vascos de la monarquía hispana logró imponerse un control del gobierno provincial y de la administración interior que pasaba esencialmente por el entramado institucional propio y ello frente a planteamientos más centrados en una comprensión ejecutiva que no dejan de aparecer entonces intentando afectar la constitución provincial para su instrumentalización en clave ministerial³⁰.

Comprendido el espacio provincial como un denso entramado de jurisdicciones contemporáneamente actuantes, puede entenderse la importancia que la competencia de jurisdicción adquiere como medio preciso de asignación de poder. Jurisdicciones y poderes provinciales (juntas, diputaciones, corregidores), locales, consulares, fiscales, eclesiásticos, además de las diferentes jurisdicciones delegadas, que a duras penas logran actuar e intervenir en el espacio provincial, pueblan los distintos territorios y pugnan incesantemente en ellos por sus ámbitos de poder. Perfectamente pertinente y operativa resulta la exhibición en este contexto de una jurisdicción que traiga causa de su naturaleza provincial o foral, que apele por lo tanto a una fuente de legitimación que entronca perfectamente con la supuesta *soberanía republicana* provincial previa a su incorporación a la corona de Castilla.

Era éste el momento en que más instrumental se muestra el discurso desarrollado contemporáneamente y del que hemos ya dado noticia. Era el momento de simbiosis entre doctrina y práctica, entre la *scientia juris* y la política. En un universo dominado por la naturaleza jurisdiccional del poder, diputaciones y juntas debían lograr buscarse un espacio definido por ese mismo fundamento a pesar de no portar ninguna jurisdicción de naturaleza real equiparable a la de corregidores, alcaldes u oficiales delegados (jueces y veedores de comercio, inspectores de rentas, jueces de contrabando, etc.). Únicamente de su doctrinalmente asentada y jurisprudencialmente reconocida «manera de estar» en la monarquía, derivada de su particular *incorporatio* a la

³⁰ El estudio del proceso para la monarquía hispana está pendiente aún. La aproximación más valiosa es sin duda P.F. ALBALADEJO, *Las haciendas locales y la reforma ilustrada*, en M. ARTOLA y L.M. BILBAO, *La hacienda pública española del antiguo Régimen al sistema liberal*, Madrid 1984.

misma³¹, podía deducirse una jurisdicción atribuible a aquellos poderes provinciales en exclusiva para ejercicio de su función de tutela del patrimonio jurídico político de libertades y gobierno del territorio.

Conviene a este respecto considerar la estrecha vinculación que ya desde finales del siglo XVII se viene estableciendo entre la naturaleza patrimonial de esta especie jurisdiccional – cifrada en un gobierno y administración del territorio – y la radical conciencia de posesión corporativa del mismo territorio. Aunque la cuestión es merecedora de consideración y estudio más pormenorizados, puede plantearse con cierta solidez la hipótesis de la derivación de la comprensión patrimonial de la *jurisdicción foral* por las provincias, del previo entendimiento de la radical posesión y dominio corporativo sobre el territorio provincial. «De estos principios – se decía en un *Memorial jurídico* de 1686 – y de tener el Señorío de Vizcaya sus límites y terreno propio y separado se deduce el pertenecerle por derecho propio cuanto a él está incluso en propiedad y dominio... y sólo los minerales en el terreno particular se reputan Regalía del Príncipe cuando por ley se los huviese apropiado a su Corona». Más radicalmente en el mismo memorial se afirmaba de los minerales de Vizcaya que «son en substancia bienes comunes y públicos destinados para el uso y comodidad de los particulares» sin llegar estos siquiera a tener usufructo «sino una limitada facultad de goce». La derivación más directamente política de este planteamiento la hacía el mismo texto deduciendo una «facultad de establecer» en el mismo Señorío de Vizcaya «que por sí tiene y ha tenido por sus fueros observados y jurados por los señores Reyes la facultad de hacer leyes sin necesitar de confirmación», esto es, había «retenido esta potestad» no trasladando totalmente en el príncipe «jurisdicción e imperio»³².

La adjudicación del patrimonio a la *universitas* provincial³³ permitirá un siglo más tarde a A.B. de Egaña la figuración del magistrado provincial como mandatario y actuante de la provin-

³¹ Oficialmente se realiza tal reconocimiento en ocasiones puntuales que luego las provincias se ocupan de transformar en auténticas referencias jurisprudenciales para su uso cotidiano. Así en la Real Cédula de 2 de febrero de 1644, en la confirmación de los fueros de Guipúzcoa por Felipe V en 1703 o en los capitulados de 1727 por citar los más concurridos.

³² Las referencias a este documento en J.M. PORTILLO, *Monarquía*, cit., pp. 408-409.

³³ Y que podrá en la provincia de Guipúzcoa argumentarse en los mismos términos en favor de su posesión de los montes y pastos de su territorio,

cia sin capacidad de intervención ni alteración del mismo. Era éste el sentido que se daba además al preceptivo juramento del derecho provincial, del Fuero, previo al ejercicio de cualquier jurisdicción – delegada o «natural» – en el territorio. Tras esta fidelidad juramentada a la entrada en el oficio, podrán escudarse buena parte de las acciones y de las actuaciones provinciales y, ante todo, podrá fundamentarse sobre su base la necesidad del preciso instrumento para su desempeño cuyo reconocimiento oficial más evidente en 1780 abría definitivamente la puerta a un asentamiento de la noción de jurisdicción provincial. Aquel año, mediante Real Cédula de 22 de diciembre, se ponía fin a un largo proceso de controversia entre la provincia de Guipúzcoa y su corregidor sobre la facultad de aquélla para revisar las órdenes y sentencias que debieran usarse en su territorio como mecanismo de defensa y tutela del orden interior y del Fuero. Este *instrumentum gubernationis* – el *pase* o más propiamente *uso foral* – que ya se había venido definiendo en las otras dos provincias desde comienzos de siglo y que llegará a convertirse en una de las señas de identidad fundamentales del régimen provincial durante la primera mitad del siglo siguiente, constituía en el contexto que nos movemos un preciso mecanismo de definición jurisprudencial del orden provincial que queda en manos de los oficios provinciales y, más exactamente, de los intérpretes forenses del Fuero – síndicos, consultores y secretarios – que se convierten piezas fundamentales de la estructura institucional provincial.

Junto a otros procesos paralelos como la definición también de una *jurisdicción de hidalguías* – con la que se controlaba la asignación del *status* que implicaba la pertenencia la comunidad provincial y con él las posibilidades de participación en el gobierno local y provincial – o la recuperación de una desusada *jurisdicción de hermandad* – con la que se tendrá entrada en la justicia criminal – la más integrativa *jurisdicción foral* se reveló un componente fundamental en el proceso de control del gobierno provincial. Mediante la apelación a ella las provincias, y más exactamente a medida que finaliza el siglo XVIII y comienza el XIX las diputaciones, consiguen contener el proceso de establecimiento de mecanismos de control ministerial conteniendo precisamente su despliegue jurisdiccional. Pero no solamente se contiene un proceso, sino que se genera otro que avanzamos en nuestras conclusiones.

derivándose un mismo discurso posterior sobre la capacidad de gobierno y administración que acabará siendo oficialmente reconocida entre 1748 y 1751.

4. Conclusiones

Cuando en 1812 las Cortes españolas que habían redactado y aprobado la primera *Constitución política de la monarquía* decidan circularla a las diferentes autoridades de la nación para su reconocimiento, juramento y aplicación no dudarán en enviarla a las juntas provinciales vascas. Siendo esto de por sí ya significativo, más lo puede ser comprobar que aquel juramento se acordó – expresamente en la provincia de Guipúzcoa – en la medida en que se adecuara a su *constitución nativa y original*. Que las provincias pudieran suponerse provistas ya de una constitución es un fenómeno que sin duda debe relacionarse con el proceso previo de consolidación del espacio político y territorial provincial y con la virtualidad alcanzada en él por la noción de jurisdicción provincial.

Creo que para la comprensión amplia del tiempo histórico provincial conviene tener presentes estos puentes que pueden quedar trazados en la frontera de sistemas. El orden provincial vasco se definió de una manera más precisa en el contexto del paulatino proceso de desmoronamiento no solamente del continente tradicional de la monarquía católica hispana, sino del sistema básico de referencia en su dimensión europea, del *ius commune* que había informado el orden de la vieja Europa. En ese contexto puede estar aquí definiéndose un espacio político y asignándosele una determinada estructura constitucional. Se están definiendo poderes que podrán posteriormente transmutar su base jurisdiccional por una comprensión administrativa para su inserción en una lógica diversa. Aunque se hurte el momento auténticamente constituyente y no se derive nunca posteriormente hacia un modelo de integración federal de este espacio político en la estructura constitucional española, en estos albores del nuevo sistema el foral se estaba comenzando a interpretar como el sistema constitucional natural de las provincias.

Una importante cuota de responsabilidad en este proceso que se comienza a desarrollar contemporáneamente al de definición del Estado español decimonónico y que le acompaña como una de sus cuestiones pendientes hasta al menos 1839, cabe imputar al período cuyo análisis nos ha coupado aquí. La tesis que se trata de presentar podría formularse sintéticamente del siguiente modo: en la medida en que no logró cumplirse, al menos en el espacio provincial vasco, un proceso efectivo de alteración constitucional desde una comprensión más «estatal» de la monarquía hispana, en la medida en que no se llegó a padecer realmente un absolutismo monárquico que alterara la estructura tradicional de po-

deres interiores, pudo ir definiéndose, desde los supuestos más tradicionales de la comprensión del poder y el derecho, una material *constitución provincial* que logra ir articulando una densa red de poderes y jurisdicciones diversas por el rasero del propio orden provincial que encuentra en el Fuero y su interpretación su referente básico.

Así cuando comience a surgir España algunos lastres arrastrará de Hispania, entre ellos éste del ordenamiento provincial vasco que llegará a constituir una de las *cuestiones* que deberán resolverse en el proceso de definición y constitución del Estado español. Se configurará entonces un *régimen foral* basado en el control diputacional de la administración interior provincial con esacso o nulo control efectivo por parte de las juntas que podrían ya entenderse como parlamentos provinciales. Era lógico: no habiéndose finalmente elevado al rango constitucional el ordenamiento territorial vasco, pervertida también una primera comprensión de la constitución española sobre la base de los derechos³⁴, el modelo se definirá al margen del juego parlamentario mediante el cuerdo entre la oligarquía de los notables provinciales y el gobierno controlado en Madrid por los moderados. Este peculiar *Ausgleich* nunca formalizado resulta ser la derivación final de un modelo que no pasa por la traducción constitucional de los derechos – se refieran ya estos a individuos o a pueblos – mediante ejercicio constituyente alguno sino por su comprensión meramente instrumental para el control administrativo y ejecutivo del espacio político.

³⁴ Cfr. B. CLAVERO, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid 1989.