

LOS CUERPOS DE DERECHO DE LAS ENCARTACIONES DE BIZKAIA

Bizkaiko Enkarterriko lege-bildumak

The body of laws in the Encartaciones of Biscay

Gregorio MONREAL ZIA
Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

El presente trabajo se ocupa de estudiar el desarrollo del Derecho específico de las Encartaciones de Bizkaia, una región situada en el occidente de este último territorio. Se da cuenta de las ediciones de que han sido objeto las distintas copias procedentes de la Edad Moderna, las únicas existentes. Al estudiar la evolución del Derecho se parte del Cuaderno de Juan Núñez de Lara de 1342, para centrarse después en el examen de las Ordenanzas penales de Gonzalo Moro de 1394 –que son comparadas con las que dictó el mismo corregidor Moro para Bizkaia y Gipuzkoa–, concluyéndose con el Fuero de 1503. En esta última centuria, el Fuero de las Encartaciones fue sustituido por el Fuero de Bizkaia (Vizcaya).

Palabras clave: Encartaciones de Bizkaia (Vizcaya). Ediciones Fuero de las Encartaciones. Ordenanzas de Gonzalo Moro de Bizkaia (Vizcaya), Encartación y Gipuzkoa (Gipuzkoa). Cuaderno de Juan Núñez de Lara de 1342. Fuero de Avelaneda. Fuero Viejo de Bizkaia (Vizcaya) de 1452. Fuero de las Encartaciones de 1503. Desaparición del Fuero de las Encartaciones.



Honako lan honetan Bizkaiko mendebaldeko eskualde baten, Enkarterrien, zuzenbide berezia aztertzen da. Aurreragoko testurik gorde ez denez, Aro Modernotik iritsi zaizkigun kopien edizioen berri ematen da halaber. Zuzenbidearen bilakaera aztertzerakoan, 1342ko Juan Nuñez de Lararen Koaderno da abiapuntu, ondoren 1394ko Gonzalo Mororen Ordenantza Penalak ikertuko dira –Moro korrejidore berak Gipuzkoa eta Bizkairako egin zituen ordenantzekin alderatzen direlarik–, eta azkenik 1503ko Forua ikusiko da. Hamaseigarren mendean bertan ordezkatuko du Bizkaiko Foruak Enkarterrietakoa.

Giltza hitzak: Bizkaiko Enkarterriak. Enkarterrietako Foruaren edizioak. Gonzalo Mororen Bizkaiko Ordenantzak. Enkarterriak eta Gipuzkoa. 1342ko Juan Nuñez de Lararen Koaderno. Urrestietako Forua. 1452ko Bizkaiko Foru Zaharra. 1503ko Enkarterrietako Forua. Enkarterrietako Foruaren desagertzea.



The present work deals with the specific evolution of the law in the Encartaciones, an area in the west of Biscay. We include the various editions that were copied in modern times, these being the only ones that have come down to us. When analyzing the development of the law, Juan Nuñez de Lara's Book (Cuaderno), written in 1342, is the starting point, followed by Gonzalo Moro's Penal Ordinances of 1394. They will be reviewed and compared with the ordinances

the latter dictated for Biscay and Guipuscoa. Finally, we will examine the Code of 1503. The Encartaciones Code was finally substituted by the Biscay Code in the 16th century.

Keywords: The Encartaciones of Biscay. Editions of the Encartaciones Code. Gonzalo Moro's Biscay Ordinances. Encartaciones and Guipuscoa. Juan Nuñez de Lara's Book of 1342. The Avellaneda Code. The Old Law of Biscay (1452). The Encartaciones Code (1503). The expiry of the Encartaciones Law.

Este trabajo se inscribe en el proyecto I+D del Ministerio de Educación y Ciencia, *La costumbre jurídica en el área cántabro-pirenaica*, dirigido por el Dr. Santos M. Coronas González (15/10/2005 a 14/04/2008). Ref.: SEJ2005-02133.

SUMARIO

I. LAS ENCARTACIONES DE BIZKAIA. II. LAS EDICIONES DEL FUERO DE LAS ENCARTACIONES. 1. La edición de Fernando de la Quadra Salcedo de 1916. 2. La edición del Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto de 1991. 3. La edición en las «Fuentes documentales medievales del País Vasco» de Eusko Ikaskuntza, de 1994. 4. Bibliografía. III. LAS COPIAS DE LOS FUEROS DE LAS ENCARTACIONES. 1. Copias del Cuaderno Penal de Gonzalo Moro de 1394 (Fuero de Avellaneda). 2. Copias del Fuero reformado de 1503 (Fuero Viejo de las Encartaciones de Bizkaia). 3. La elección de la copia elaborada por Fray Martín de Coscojales. IV. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LAS ENCARTACIONES. 1. El Derecho altomedieval del norte peninsular. 2. Sobre la vigencia en la Encartación del Cuaderno de Juan Núñez de Lara de 1342 dictado para la Bizkaia nuclear. 2.1. La elaboración del Cuaderno. 2.2. El contenido del Cuaderno. 3. El Fuero Viejo o Fuero de Avellaneda o Cuaderno Penal de Gonzalo Moro de 1394. 3.1. El movimiento hermandino en Bizkaia y en Gipuzkoa. 3.2. El papel desempeñado por la Monarquía y sus oficiales: el corregidor Gonzalo Moro. 3.3. Elaboración en 1394 del Cuaderno de Gonzalo Moro, en Bizkaia, en las Encartaciones y en Gipuzkoa. 3.4. Examen comparado entre las Ordenanzas de Gonzalo Moro de la Bizkaia nuclear, de la Encartación y de Gipuzkoa. 4. Sobre la vigencia parcial en las Encartaciones del Fuero Viejo de Bizkaia de 1452. 4.1. Redacción del Fuero Viejo. 4.2. El Fuero Viejo de Bizkaia y sus menciones a las Encartaciones. 5. El Fuero reformado de las Encartaciones de 1503. 5.1. La elaboración del Fuero de 1503. 5.2. La estructura del Fuero reformado. 5.3. Sobre el contenido del Fuero. 5.4. Algunas cuestiones singulares de Derecho sustantivo. V. DECLIVE Y DESAPARICIÓN DEL FUERO ENCARTADO. VI. BIBLIOGRAFÍA FUNDAMENTAL CITADA.

I. LAS ENCARTACIONES DE BIZKAIA¹

1. En la Edad Media y Moderna la comunidad que habita el territorio de las Encartaciones posee una personalidad propia respecto de la Bizkaia original. La singularidad viene de muy lejos. Posiblemente existía un pueblo o *gens* propia antes de la conquista romana.

El P. Flórez terminó con el mito cantabrista extendido durante varios siglos en Vasconia, vivido también en la Encartación: creían ser descendientes de los cántabros que se opusieron a Roma; Balparda predicaba todavía en 1924 ese carácter para las Encartaciones, pero cinco años más tarde fue desautorizado por Sánchez Albornoz². Era hondo el arraigo social del mito y, en el caso encartado, existía un interés en poner en cuestión la adscripción vasca del territorio.

Hay consenso en cuanto a la existencia de dos pueblos distintos en el actual ámbito vizcaíno, los caristios y los autrigones, pero no en cuanto a sus límites geográficos, ni en lo que respecta al carácter o abolengo étnico de unos y otros. ¿Eran unos y otros indoeuropeos, o sólo lo eran los autrigones –los más occidentales–? ¿Se materializó la influencia vasca tras el debilitamiento de los cántabros subsiguiente a la conquista romana o era anterior, era ya prerromana?

Parece claro que la geografía histórica y la dialectología permiten establecer una correlación entre los caristios y los vizcaínos históricos, si se tiene en cuenta la antigüedad y la señalada personalidad del dialecto vizcaíno en cuanto al verbo y al léxico. Pero poco sabemos de la naturaleza étnica de los pueblos situados al occidente del río Nervión o Ibaizábal, de si allí unos posibles dialectos vascos fueron suplantados tempranamente por otros indoeuropeos, o de si lo decisivo en la caracterización del territorio fue el hecho repoblador. No olvidemos que la *Crónica de Alfonso III* da cuenta de actividad repobladora en Sopuerta y Carranza³.

2. Es escasa la información sobre la suerte política corrida por el territorio que en otro lugar hemos llamado la Bizkaia nuclear, la *tota Vizcaya* que en los comienzos del siglo XIII se decía comprender –aunque la mención tenga probablemente un valor retroactivo–, de *rivo de Galharraga usque in flumen Deva*⁴. Desde el siglo XVI al menos, los autores autóctonos estuvieron convencidos de

¹ Para una visión histórica general de las Encartaciones, con especial acento en lo institucional, *vid.* ESCARZAGA, E., *Avellaneda y la Junta General de las Encartaciones*, Bilbao, 1927. Resulta también modélica su monografía, *Descripción histórica del Valle de Gordejuela*, Bilbao, 1963. La obra pionera y todavía de necesaria consulta es la de LINDE, L. R. de, *Discursos históricos a favor de las siempre mui nobles y no menos leales Encartaciones del Infanzonazgo del siempre mui noble y mui leal Señorío de Vizcaya*, Sevilla, s/f. La aprobación y licencia es de mayo de 1742, 2 tomos.

² BALPARDA, G., *Historia crítica de Vizcaya y sus Fueros*, Tomo I, Madrid-Bilbao: Artes de la Ilustración, p. 69. SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., Divisiones tribales y administrativas del solar del reino de Asturias en la época romana, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 95 (1929), pp. 315-395.

³ *Crónica de Alfonso III*. Edic. UBIETO ARTETA, A., col. «Textos medievales», 3, Valencia: Gráficas Bautista, 1961, pp. 38-39.

⁴ UBIETO ARTETA, A., *Cartulario de San Millán de la Cogolla (759-1076)*, Valencia: Anúbar, 1976, p. 196.

la independencia política originaria del territorio entre el año 711 y 1040, tesis que debeló a comienzos del siglo XIX el canónigo Llorente, y sus epígonos después, al afirmar la vinculación vizcaína al reino asturleonés⁵.

La certidumbre se establece con cierta dificultad a partir de 1040, fecha en que Bizkaia entra en la historia como un distrito condal sometido a la autoridad del rey de Pamplona. Fueron los reyes de Navarra quienes poseyeron el dominio supremo de esta tierra durante este siglo XI (salvo en el período 1076-1110) y buena parte del siguiente, hasta el momento en que Alfonso VIII se hizo con el control del territorio, encomendando su gobierno *iure hereditario* a Diego López de Haro (1170-1224). Parece que fue don Diego el que extendió su señorío a la Encartación, incorporándola a su mayorazgo, como se ha señalado más arriba. Durante doscientos años una dinastía de quince señores rigió el territorio hasta que el infante don Juan, señor de Bizkaia, accedió al trono de Castilla y León en 1379, incorporando el Señorío en la Corona.

Pero para entonces la tierra vizcaína y la encartada disponían de incipientes instituciones y de costumbres más o menos identificables. Junto a la Bizkaia propiamente dicha, la Merindad de Durango y la Encartación, pero separadas administrativamente de ellas, se situaron las nuevas villas. Ahora bien, la integración del Señorío en la Corona se hizo de manera *sui generis*, preservando e incrementando una amplia autonomía. Y no sólo por el hecho de que los reyes conservaron la intitulación de señor de Bizkaia o mantuvieron en la transmisión del Señorío las formalidades propias de la sucesión señorial. El hecho fundamental a destacar es el mantenimiento del cuadro institucional preexistente a la incorporación a la Corona y, sobre todo, el que no sufre ninguna merma la vigorosa organización de la comunidad, cuyo Derecho consuetudinario se mantiene y desarrolla.

3. Decíamos que los votos de San Millán del siglo XIII presentan las tierras encartadas como una realidad separada de la Bizkaia nuclear por el río Galarraga, identificado por Balparda como el Oquendo. El régimen señorial se extiende por estas comarcas occidentales –Salcedo, Sopuerta, Carranza–. Baracaldo formaría parte entonces de la Encartación, puesto que se integró en Bizkaia en la época del señorío de don Tello (1352-1370).

Carecemos de noticias acerca de la evolución institucional del territorio encartado con anterioridad a su incardinación en el Señorío de Bizkaia, salvo de la existencia de distintos señoríos menores. Debieron de operar los mecanismos

⁵ LLORENTE, J. A., *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas...*, Madrid, 1806-1808, 5 tomos. Seguido fundamentalmente por BALPARDA, G., *Historia crítica de Vizcaya y de sus fueros*, Madrid, 1924-1945. 3 tomos.

habituales de articulación en una entidad comarcal mayor, desempeñando quizás un papel destacado la institución del mayorazgo. Por otra parte, es probable que la posterior integración del conjunto de las Encartaciones en el importante mayorazgo de Bizkaia contribuyera a una mejora del estatus jurídico de la población encartada, dado el carácter fundamentalmente jurisdiccional de este Señorío⁶.

4. El tardío movimiento de creación de villazgos tuvo un doble efecto en la evolución institucional de la Encartación: contribuyó por un lado a la vertebración de los territorios avillazgados con la Bizkaia nuclear, dado que Portugalete, Valmaseda y Lanestosa se articularon directamente con las demás villas vizcaínas, sin conexión ni mediación en el territorio circundante donde estaban enclavadas las villas. Disponían todas las villas de estructuras similares, se hallaban vinculadas a los mismos órganos de gobierno y sujetas a la jurisdicción del corregidor del Señorío. Actuaban por ello como elemento de unificación pública del conjunto vizcaíno. Pero al mismo tiempo debilitaron a la Encartación como bloque territorial, puesto que la fundación de las villas supuso la sustracción de sus términos a la actividad de los oficiales señoriales que prestaban servicio en la Encartación (prestamero y merino). La fundación de Portugalete ilustra bien este aserto: se atribuyó a la nueva villa la jurisdicción sobre media ría de Bilbao, todo el Abra y el mar comprendido entre Poveña y Mañacoz; no obstante no llegó a afianzar su dominio sobre el valle de Somorrostro, porque los tres concejos que lo componen consiguieron mantener su vinculación con las Encartaciones, con su propio Derecho consuetudinario y sujetos a la autoridad del prestamero y del merino.

5. El soporte y elemento primordial, lo específico de las Encartaciones son sus *10 repúblicas o concejos*: el Concejo de Güeñes, el Concejo de Zalla, el Valle de Gordejuela, el Concejo de Sopena, el Concejo de Galdames, el Valle de Arcentales, el Valle de Trucíos, el Valle de Carranza, los cuatro concejos del Valle de Somorrostro (Musques, Ciérvana, Abanto de Suso y de Yuso), y los tres concejos del citado Valle (Santurce, Sestao, San Salvador del Valle). Ya hemos indicado que Baracaldo se desligó de la Encartación en un momento tan temprano como el siglo XIV⁷. El concejo equivale a la anteiglesia vizcaína, aunque con

⁶ ETXEBARRIA MIRONES, J. y T., *Orígenes históricos de las Encartaciones. Siglos X-XIII. Toponimia, Onomástica y Lengua propia*, Bilbao, 1994.

⁷ Baracaldo se incorporó a la Merindad de Uribe de la Tierra Llana de Bizkaia en la época de don Tello. Hay un precioso testimonio de Lope GARCÍA DE SALAZAR: «La tierra de Baracaldo de antigüedad de tiempo ynmemorial fue de la juredición e Señorío de la Encartación segund que lo era de Somo Rostro, e con ella aujan montes e aguas e yerbas, no embargante que la rama de los montes fueron partidos en quatro partes. La una Sant Julián de Musques e la otra fue Cierbana, e San Pedro de Santa Juliana la de Santurce, que es caue Portugalete, no era poblada. La otra fue Varacaldo, pero las

una personalidad pública mucho más acusada de aquél, y, como en Bizkaia, está formado por el conjunto de los hidalgos, ya fueran propietarios o arrendadores, y no hay que olvidar que todo natural es hidalgo. El *concejo* toma su nombre de la *asamblea vecinal*, el equivalente de la cruz parada o *batzarre* vizcaíno, que se reúne en un lugar determinado y significativo. Corresponde a la asamblea concejil nombrar a las autoridades, tomar cuenta del estado de los propios y rentas y de la gestión realizada en los remates de abastos, adoptar acuerdos sobre variadas cuestiones colectivas, nombrar a un cabo de milicias concejil y realizar alardes militares. En su ámbito se resuelven los sorteos para la prestación de servicios de infantes al rey y se realizan los repartimientos de los gastos generales que se generan en municipio, en la Encartación y en Bizkaia.

El cuadro de *autoridades del concejo* es simple. En primer lugar un fiel o regidor, que ejecuta los acuerdos de la asamblea, y atiende las cuestiones de la gobernación propias de un núcleo rural; un síndico, que defiende los intereses del común; un escribano; y los alcaldes, que son lo más singular y específico de la Encartación. ¿En qué consiste la originalidad encartada? En Bizkaia la merindad constituye el ámbito jurisdiccional de la primera instancia: los alcaldes de Fuero de las merindades de Uribe, Busturia, Bedia y Arratia, se ocupan de resolver en las anteiglesias de su distrito correspondiente los asuntos civiles, y el teniente del corregidor de las cuestiones criminales. Pues bien, en la Encartación es el Concejo el ámbito jurisdiccional de la primera instancia. En Güeñes, Zalla, Gordejuela y los cuatro consejos del valle de Somorrostro los alcaldes resuelven en primera instancia los procesos civiles y criminales; sólo los civiles en Carranza, Sopuerta, Galdames, Trucíos y los Tres Concejos, quedando para el teniente del corregidor⁸ los criminales. Arcentales carece de jurisdicción. Los encartados defendieron la primera instancia y el principio electivo de sus alcaldes, frente a los intentos reales de ventas de oficios o a las pretensiones del corregidor de Bizkaia de abocar los pleitos a su tribunal⁹.

yervas, e aguas e térmynos, todavía quedaron por todos, aunque en aquella sazón Santursi era la mayor puebla. Después en el tiempo del conde Don Tello, Señor de Vizcaya, pasáronse los de Varacaldo a Vizcaya por privyillejo que ganaron del Conde por dineros, e por poderío de Vizcaya, e del solar de Butrón, a pesar de los de Retuerto, porque los vesinos eran más poderosos, e en el tiempo que el solar de los Muñatonos fue mucho decaydo por la guerra de las casas de la Sierra de San Martín». En las *Bienandanzas e Fortunas*, lib. XXI (edic. RODRÍGUEZ HERRERO, IV, p. 122). Vid. MONREAL CÍA, G., *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el siglo XVIII)*, Bilbao: Diputación de Vizcaya, 1974, pp. 207-208.

⁸ Aunque se refiere al período que sigue a las recopilaciones del Derecho encartado, hay un estudio sobre el teniente del corregidor en la Encartación, LÓPEZ ROJO, M., *La Tenencia de Avellaneda de las Encartaciones (1554-1800)*, Bilbao, 1986.

⁹ DE LA QUADRA anota lo que sigue: «Las Encartaciones tenían carta ejecutoria y sobre cartas y por ellas el Corregidor de Vizcaya guarda la primera instancia al Alcalde mayor. En las Encartaciones

Las apelaciones seguían el mismo curso que en Bizkaia: iban al corregidor del Señorío y de allí al Juez Mayor de Bizkaia de la Chancillería de Valladolid.

6. Desconocemos el origen de las Encartaciones como entidad política¹⁰, o, lo que es casi lo mismo, el de la **Junta de Avellaneda**. El Cuaderno elaborado en 1394 dice: *estando juntos en la Junta General de Avellaneda, según que lo han de uso y costumbre de se ayuntar*. Lope García de Salazar considera por ello a Avellaneda *cabeza de la Encartación*. Parece muy difícil dilucidar si las Juntas existían con anterioridad a la integración del territorio en el mayorazgo de Bizkaia, o si nacieron y se desarrollaron con posterioridad a la incorporación que debió de producirse a comienzos del siglo XIII. En todo caso es cada vez más evidente que un elemento crucial en el desenvolvimiento de la institución fue el papel de la Junta en el sistema de administración de justicia en la Encartación—como ocurría en Bizkaia y en el Duranguesado—. Había que convocar la Junta preceptivamente cuando se cometían delitos muy graves, y allí se comunicaba a los encartados la pesquisa llevada a cabo, y se llamaba a los delincuentes a comparecer dentro de los plazos señalados para responder en Derecho. Los delincuentes estaban obligados a acudir a la cadena situada en Avellaneda o, en caso contrario, se les declaraba acotados. Las Juntas debían de ser entonces relativamente frecuentes, como lo eran los delitos. Por otra parte, una vez institucionalizada la Junta constituía una instancia cómoda para que el señor (o el corregidor en su nombre) jurara los Fueros y recibiera el homenaje debido, evitando así el inconveniente de repetir la ceremonia en distintos lugares.

El roble foral de Avellaneda estaba ubicado en medio de un cuadrilátero empedrado¹¹. Y situado el lugar en el centro geográfico de la Encartación, acogía en el Medievo a todos los encartados que acudieran a la Junta, aunque la *asis-*

hay un Teniente; como el de Guernica y Durango, ha de ser letrado y de allende el Ebro. Goza de jurisdicción acumulativa y a prevención con los Alcaldes particulares que conocía de lo civil y lo criminal.

Los alcaldes de Sopuerta, Trucíos, Carranza y Galdames conocían sólo de lo civil. Carranza tenía dos alcaldes y Somorrostro otros dos: uno gobierna los cuatro primeros concejos en lo civil y criminal; el otro los tres concejos sólo en lo civil. Arcentales se gobierna por Regidores. Los demás Alcaldes entienden en lo civil y en lo criminal. El Corregidor nombra a los de lo civil. Los nueve valles eligen un Síndico Procurador General que acude a las Juntas de Guernica y convoca las de Avellaneda a la cual envían procuradores los valles». DE LA QUADRA SALCEDO, F., *Fuero de la M. N. y L. Encartaciones*, col. «Estudios de Derecho», 1916, XXIII-257 p. 6, nota 1.

¹⁰ La idea de que el nombre de Encartaciones procedería de la abundancia de encartados en el territorio está en Martín de los HEROS, *Historia de Valmaseda*, Bilbao: 1926, pp. 33-37.

¹¹ Indica ECHEGARAY que: «[...] la Junta General de Abellaneda se reunía en la feligresía de San Bartolomé de Abellaneda; junto al árbol se construyó un consistorio. De esta suerte durante el Antiguo Régimen, el árbol estaba rodeado de casa-audiencia, casa torre, cárcel y capilla, con los funcionarios correspondientes: teniente general, que atendía en primera instancia todas las causas, merino, alcaide, capellanes de prisión, etc.» (*Vizcaya...*, p. 986). ITURRIZA da cuenta de la celebración de las Juntas (*Historia...*, II, p. 321, núm. 78). En 1839 TRUEBA afirmaba que dejó de ser cabeza de aquel territorio

tencia universal pronto fue sustituida por el reducido número de *asistentes que representaban a los concejos*. En efecto, era en la Edad Moderna una asamblea pequeña, de entre 14 ó 15 personas: a los 10 procuradores se añadía el teniente del corregidor, el síndico de la Encartación y el escribano, amén del público asistente. El orden estaba garantizado por especial protección penal.

Ya se ha visto que la Junta de Avellaneda desempeñó en el Medievo y en los comienzos de la Edad Moderna una función muy relevante desde el punto de vista judicial. El llamamiento de los delincuentes, los plazos y el acudir a la cadena constituían garantías judiciales de primer orden para los encartados. Su papel en la creación y la confirmación del Derecho se puso de manifiesto en la elaboración y aprobación de los dos cuerpos jurídicos de las Encartaciones, tanto la Ordenanza de la Hermandad de 1394 como el Fuero reformado de 1503. Hay dos notas a destacar en lo concerniente a la competencia de dictar el Derecho: en primer lugar el gesto insólito de no presentar el Fuero a la confirmación real pese a que se mantuvo en vigor durante setenta años, postura que sólo guarda paralelismo con lo que ocurrió con el Fuero Viejo de Bizkaia de 1452; y por otra parte su función como última instancia para la interpretación auténtica de las normas vigentes y para llenar las lagunas que se detectaran en el ordenamiento. En la asamblea se produce la recepción del corregidor que jura guardar el Fuero encartado y se proclama al rey como señor de Bizkaia. Elegían también al síndico a partir de la creación de esta figura institucional –en un momento indeterminado del siglo XVI–.

La *relación con Bizkaia* tuvo problemas a lo largo de la Edad Moderna como consecuencia de la contribución a los gastos generales, y de la participación en el Regimiento. La intervención en la Junta de Gernika se limitaba a la presencia del síndico, que sólo intervenía en temas de defensa de Fuero común y de cumplimiento de las obligaciones que alcanzaba a todo el Señorío.

Queda fuera del alcance de la época de creación del Fuero reformado los *intentos de una integración completa de la Encartación en Bizkaia*. No prosperó a partir de 1628 la incorporación en el Señorío del conjunto de la Encartación: el síndico de Trucíos alegaba que aumentaría la presión fiscal y en que *se perdería la autoridad de esta República en gobernarse de por sí, y ser dueña y señora*, dado que su participación en el gobierno de Bizkaia sería pequeño. A la vista de las dificultades, cinco concejos (Gordejuela, Güeñes, Zalla, Galdames, Tres Concejos), es decir, la mitad de la Encartación, decidieron compartir plenamente su suerte con el resto del Señorío a partir de la segunda mitad del siglo

a principios de siglo, y que el roble fue cortado y quemado por los franceses (*Cuentos de Color de rosa*, cit. por ECHEGARAY, *Vizcaya...*, pp. 398-99, nota 119. Para la descripción de Avellaneda en 1915, vid. DE LA QUADRA SALCEDO, F., *Fuero...*, p. 10.

XVII, aun manteniendo la jurisdicción del teniente de la Encartación y su cuota en los gastos de este bloque territorial.

II. LAS EDICIONES DEL FUERO DE LAS ENCARTACIONES

Labayru, que fue el primero en ofrecer el texto del Cuaderno de la Hermandad de Bizkaia de 1394¹², la matriz del presunto primer Fuero de las Encartaciones, apenas dice nada de este último. Únicamente una breve referencia inicial y la reproducción del encabezamiento, con el apunte de que fue corroborado por los Reyes Católicos en 1473 y 1476.¹³ Quizás se refiera a la jura de los Fueros en 1473 subsiguiente al reconocimiento como señora de Bizkaia a la princesa Isabel la Católica, aunque en el texto del juramento sólo hay una mención general a las libertades y franquezas de los habitantes de las distintas partes del Señorío¹⁴. Lo mismo cabe decir de la jura de los Fueros en Gernika por Fernando el Católico el 30 de julio de 1476¹⁵.

1. La edición de Fernando de la Quadra Salcedo de 1916

Fernando de la Quadra Salcedo, marqués de Castillejos, fue el primero que llevó a la imprenta el Fuero encartado¹⁶. En el título del «Prólogo» que suscribió el 15 de marzo de 1916 expuso francamente el motivo que inspiró –y condicionó– decisivamente la orientación de su trabajo. Creía en la *restauración de el Derecho*, y se propuso llevar a cabo de algún modo la tarea restauradora con la publicación del ordenamiento más específico de las Encartaciones. ¿Qué se quería decir con esto a la altura de 1916?

¹² Lo publicó en su *Historia General del Señorío de Bizcaya...*, II, pp. 496-509, sacado de un libro manuscrito existente en el Archivo de la Diputación. Se trata de la copia del escrito presentado en el pleito que sostuvo la Tierra Llana con las Villas y Ciudad. Lo solicitó D. José Barrio Salazar, y el Juez Mayor de Bizkaia ordenó su expedición a Jerónimo de Espina y Mendiola, secretario de la Cámara del Rey, el 23 de octubre de 1742. El documento referido se hallaba en el Archivo de la Chancillería de Valladolid, y el mismo Barrio de Salazar hizo un traslado de dicho documento el 18 de febrero de 1743.

¹³ *Ibidem...*, II, pp. 511 y 534-535.

¹⁴ *Ibidem...*, III, Apéndice núm. 15, pp. 649-650.

¹⁵ *Ibidem...*, III, p. 280

¹⁶ «Estudios de Derecho», *Fuero de la M. N. y L. Encartaciones*, Bilbao: Imprenta de la Casa de Misericordia, 1916, pp. XXIII-257. Hay una edición facsímil, precedida por una breve presentación e introducción de Adrián CELAYA IBARRA. Recoge también esta edición una semblanza de De la Quadra, realizada por Ángel María Ortiz Alfau, en la que se da cuenta de las aficiones histórico-jurídicas, literarias –en prosa y en verso– y heráldicas del autor encartado. Parece ser que de él dijo Pío Baroja: «es un hombre raro, como abobado entre nubes. Inteligente, claro que sí... Vasco en fin de cuentas... ¡pero muy absurdo!» (*Fuero de la M. N. y L. Encartaciones*, Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2007. Cita en p. 1)].

El problema que preocupaba a Fernando de la Quadra era el siguiente: los Reales Decretos de 17 y 24 de abril de 1889 pretendían dar cumplimiento a los artículos 6º y 7º de la Ley de 11 de mayo de 1888 y autorizaron la creación de una Comisión encargada de la Codificación de Vizcaya. Estaba compuesta por los señores Galarza, Bolívar y Veriztain, por la Diputación de Vizcaya; La Plaza, por el Ilustre Colegio de Abogados; y Quintana por el Colegio Notarial de Burgos. El grupo de trabajo estaría presidido por Lecanda, miembro de la Comisión Central codificadora. El día 15 de mayo de 1889 tuvo lugar la primera reunión en el Palacio Provincial de Bizkaia. Hubo 18 sesiones y se redactó el *Apéndice del Código Civil*, con 135 artículos, quince títulos y dos libros: el segundo se refería sólo a Álava. Se formularon observaciones al proyecto, que fueron discutidas en las sesiones 19, 20 y 21, modificándose algunos artículos¹⁷.

Balparda analizó el proyecto en varias conferencias que pronunció en la Academia de Derecho. Estaba disconforme con algunos artículos referentes a troncalidad, retractos y prescripciones.

Tras *largas dilaciones* se había vuelto a reunir de nuevo la Comisión especial del anteproyecto, y había acordado interesar a entidades y personas de Vizcaya. Se estudiarían sus observaciones y el texto resultante pasaría a la Comisión Central Codificadora encargada de formular el proyecto de ley a someter al Parlamento de Madrid.

Pensaba De la Quadra que la reforma del Fuero que se estaba gestando era tan relevante como la que llevó a cabo la Junta General vizcaína en 1526. De ahí que empleó un par de años en *exhumar* el Fuero de las Encartaciones con el propósito de que fuera tenido en cuenta por la Comisión Codificadora, lamentando que no se hubiera considerado en la elaboración del Anteproyecto de 1902. Sostenía que las Encartaciones poseían instituciones distintas a las de Bizkaia y que todavía estaban vivas. Así *el usufructo pleno, el llamado fuero de vecino y las coartaciones al derecho troncal*. Aspira fervientemente a que el Apéndice del Derecho de Bizkaia no iguale a la Encartación con las cinco merindades. Quiere que se mantengan las *instituciones que hasta ahora se han conservado por costumbre pacífica y provechosa*¹⁸.

Motivado por la referida preocupación dedicó la mayor parte del «Prólogo» a ponderar la importancia de restaurar el Derecho, ejemplificando con lo acontecido en la Italia medieval de los comentaristas. Por otra parte, subraya la relevancia de la costumbre, como expresión del espíritu popular. Considera que

¹⁷ COMISIÓN ESPECIAL DE VIZCAYA, *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de codificación de Vizcaya*, Bilbao: Imprenta Provincial, 1902.

¹⁸ Prólogo del *Fuero...*, pp. XXII-XXIV.

el Derecho es la característica fundamental de los vascos, destacando el valor del Derecho civil, que todavía se conserva, y del público que milagrosamente pervivió hasta el siglo XIX. Muestra su satisfacción por los grandes elogios que recibió el Derecho de Vizcaya en el Congreso de París de 1868 por parte de destacados civilistas como Le Play, y otros. Lo dicho en el Congreso fue dado a conocer en la publicación que preparó el Señorío aquel año¹⁹. El resto del «Prólogo» es una mescolanza un tanto anárquica de temas que no guardan relación con el Derecho de la Encartación o con su publicación²⁰.

En la presentación de la edición, precedida por algunas consideraciones sobre la tierra y la sociedad encartadas de la época de las redacciones de los textos encartados²¹, hace notar que todavía en su época el Fuero estaba inédito, sin apenas recibir menciones entre los eruditos, con la excepción de autores relativamente antiguos como La Linde en sus *Discursos históricos*, e Iturriza en su *Historia de Vizcaya*.

De la Quadra afirma haber encontrado tres cuadernos del Fuero de las Encartaciones. En primer lugar dos copias simples que se conservan en la Diputación de Vizcaya (no especifica épocas ni ningún otro detalle), y después una copia legalizada y hecha por mandato judicial, que consideraba de mayor valor que las dos mencionadas. Fue la que seleccionó para la edición de *este monumento legal*. Se halla en la biblioteca particular de don Adolfo de Arriaga, no mencionado en el texto²² como tampoco da cuenta de las características materia-

¹⁹ TRUEBA, A. de, *Bosquejo de la organización social de Vizcaya, publícase en virtud de acuerdo de este M. N. y L. Señorío, congregado en J. G. so el árbol de Guernica*, Bilbao: Juan E. Delmas, impresor del Señorío.

²⁰ Así, da por buenos los preceptos de Jerónimo de Blancas sobre las libertades aragonesas, enlaza el Derecho vasco con la reconquista, y hace preceder el Fuero de Roncal al de Sobrarbe. Atribuye la independencia y los valores del Derecho de la América emancipada a influencia de vascos. Cabe señalar que el potencial emancipador de los vascos en las colonias americanas ya fue destacado en los Informes a Napoleón de los representantes vascos en la Asamblea de Bayona de 1808. De la Quadra percibe la presencia de vascos en la elaboración de las Leyes de Toro, y sobre todo luciendo en Bolonia (se ocupa singularmente de Fortún de Ercilla, exponiendo con alguna amplitud su obra). Con objeto de probar la aptitud de los vascos para el estudio del Derecho, aporta una relación de juristas destacados, como Miguel de Aguirre, boloñense, y en el XVI a Vitoria, Menchaca, Azpilcueta, Luco, Álava, Carranza; y en el XVII, a Larrea, Ibarrola, Pedro de Chávarri, Arriaga, Puente Urtado, López Echaburu. *Fuero...*, pp. V-XXII.

²¹ Se ocupa del nombre y del origen de las de las Encartaciones, de las familias dominantes antes del siglo XIII. Da cuenta de los grupos sociales: parientes mayores, solariegos, hidalgos, escuderos, labradoriegos o censuarios y acotados, destacando que el elemento nobiliario convirtió a la Encartación en «el centro principal de la lucha de bandos» y aportando un par de valiosas definiciones sobre los labradoriegos y acotados. *Fuero...*, pp. 1-5.

²² Menciona este dato en la p. 230, de pasada, al dar cuenta del lugar y fecha de impresión (junio de 1916).

les y formales de la copia que utiliza. Según se indica en el encabezamiento del traslado, se trataba de una transcripción autorizada que se sacó de un texto –no sabemos si era el original– depositado en el Archivo de las Encartaciones, que en el momento en que efectuó la transcripción estaba custodiado por el archivero José Fernández de Maruri y Abellaneda. El texto de base utilizado fue devuelto al archivo una vez efectuada la transcripción.

Se informa en los actos de autenticación que, a pedimento y requerimiento del síndico de las Encartaciones –Bernabé de San Ginés y la Torre–, y *en fuerza de mandato judicial y acuerdos de su junta*, realizaron el traslado José Lucas de Mendieta y Joaquín de Garay y el Escobal, escribanos de su Juzgado, (habrá que entender del Juzgado del Teniente general del corregidor en la Encartación), y escribanos de *sus decretos y congresos* –cabe pensar que se está hablando de la escribanía de la Junta General encartada–. Terminaron el trabajo el 5 de julio de 1746. Constaba el traslado de 143 hojas además de la dedicada a las rúbricas²³.

El texto final de la autorización venía precedida por la anotación que reproducimos a continuación. Aparece entre el testimonio final de autenticación original de Juan de Arbolancha, y la autorización del traslado de Lucas de Mendieta y Juan de Garay.

En poder de mí Juan José Torrónategui, escribano real y uno de los del número de esta Noble Villa de Bilbao, se halló este traslado simple de los Fueros de las N Encartaciones y Merindad de Durango, y por noticia que ha tenido de ello D. Juan Antonio de las Casas, Sindico general de estas Nobles Encartaciones, me lo ha pedido se le entregue hoy diez y nueve de junio de setecientos treinta y dos a presencia de D. Manuel de Salazar y Salamanca, D. Agustín de la Cuadra y D. José Antonio de San Cristóbal, vecinos de dichas Encartaciones y lo firmo. Juan José de Torrónategui²⁴.

Si damos fe al texto precedente, lo que tuvo entre manos Torrónategui y devolvió al archivero de las Encartaciones fue una copia simple, sin más. Y esta copia sería la que manejaron para hacer el traslado Joaquín de Garay y Lucas de Mendieta.

En definitiva la cadena de transmisión de esta copia debió de ser la siguiente:

A. **Juan de Arbolancha**, texto original de **1503**.

B. Copia en poder de **Juan José de Torrónategui**, entregada en **1732** a las autoridades de la Encartación. No sabemos quién y cuándo elaboró esta copia.

²³ *Fuero...*, pp. 228-229.

²⁴ *Fuero...*, p. 228.

C. Copia realizada por **Mendieta y Garay** de **1746**. Es la copia que en 1914-1915 se hallaría en poder de Adolfo de Arriaga, y fue la que utilizó De la Quadra en su edición de 1916.

En su edición, De la Quadra procuró colocar encabezamientos o epígrafes aclaratorios a los 45 ítems de que consta el Fuero de 1394, y, en cuanto al de 1503, lo estructura en títulos y leyes. Afirma que no existían en la copia que manejó²⁵.

En el estudio inicial, si así puede llamarse, al referirse a las fuentes materiales del Fuero de la Encartación de 1394, De la Quadra se embarca en elucubraciones, a veces fantásticas, sobre la presencia o influencia de elementos romanos, germánicos y canónicos en el texto encartado. Sorprende que no haya hecho un mínimo examen comparativo con la fuente material decisiva: nos referimos al Cuaderno de Gonzalo Moro dado el mismo año a Vizcaya. Conocía, sin embargo, la dependencia e interrelación. Por un lado asegura que el elemento fundamental de influencia es lo *indígena*, pues provendría de la manera de ser de las Encartaciones, y tiene en cuenta lo dicho en la introducción sobre un fondo consuetudinario previo: *pero por los sus fueros no ser reducidos a escritura*²⁶. Pero hay un momento, si bien es el único, en que da cuenta de la similitud con el Cuaderno de Gonzalo Moro de Bizkaia:

tiene este fuero cosas semejantes y aun idénticas a los capítulos de las Hermandades de Vizcaya [...] los capítulos a que alude son muy semejantes a los de Vizcaya. Claro está que se ven notables variaciones que fueron sin duda las enmiendas que pusieron a los capítulos presentados por el Doctor Gonzalo Moro los caballeros de la Junta de Avellaneda²⁷.

Ahí se queda, y no hay nuevas menciones a la semejanza, cuando estamos ante una cuestión crucial.

2. La edición del Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto de 1991

El Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto publicó el año 1991 un volumen con todos los cuerpos de Derecho de Bizkaia y de sus bloques territoriales componentes. Contiene los Fueros de la Merindad de Durango, Ayala, de las Encartaciones, y de la Bizkaia central o nuclear, incluidos

²⁵ *Fuero...*, pp. 11-13. *Vid.* el apartado IV-5.

²⁶ *Fuero...*, p. 36.

²⁷ *Fuero...*, p. 37. En otro lugar (p. 14) cuando parece que va a poner hacer comparaciones, no sigue adelante.

los apéndices de Derecho civil de Bizkaia del siglo XX. Inexplicablemente faltan dos piezas fundamentales del Derecho general del Señorío, el Cuaderno de Juan Núñez de Lara de 1342 y las Ordenanzas de Gonzalo Moro de 1394, así como el Ordenamiento de Chinchilla, una normativa necesaria para entender los conflictos del Señorío con la Corona en el siglo XV –e incluso en el XVIII–. Se trata de textos ineludibles, pues en cierto modo tienen carácter fundacional del Derecho del Señorío.

El equipo que se encargó de editar las 17 piezas normativas²⁸, siguió el consejo y la orientación del civilista aragonés Jesús Delgado Echeverría. José Miguel Olea Euba es el autor de los índices, aunque colaboraron en la tarea los miembros del equipo editor, singularmente la profesora Itziar Monasterio.

Los textos encartados recogidos en la edición del Instituto de Estudios Vascos proceden de la publicación de Fernando de la Quadra que acabamos de reseñar, que posiblemente indujo a error a los autores de esta edición. En efecto, tras reproducir el **Fuero de Abellaneda (1394)**²⁹, publican como ordenamientos distintos y separados lo que llaman el **Fuero Biejo de las Encartaciones de Vizcaya**³⁰ y el **Fuero de Albedrío (Encartaciones, 1503)**³¹. Es verdad que De la Quadra, en su intento por sistematizar el contenido del Fuero de 1503, al tropezar con el equívoco capítulo intitulado *Fuero de albedrío*, estructuró la materia subsiguiente en títulos y leyes, aunque sin separarla del Fuero reformado ni afirmar en ningún lugar que se trata de un cuerpo legal distinto. Y es cierto que no conocemos el código que poseía Adolfo de Arriaga, pero sabemos que carecía de numeración, al igual que ocurre con el texto de Coscojales, que no distingue para nada la primera y la segunda parte. La edición deustense, se aparta por ello del criterio unánime de los historiadores del Derecho que han conceptualizado al Fuero encartado de 1503 como un solo cuerpo de derecho, y considera ordenamiento separado al conjunto de normas siguientes al capítulo de *Fuero de albedrío*.

²⁸ *Bizkaiko Foru Legerial/Legislación foral de Bizkaia*. Recopilado por la Sección de Derecho Civil Foral del Instituto de Estudios Vascos, Bilbao: Bizkaiko Foru Aldundia/Diputación Foral de Bizkaia, 1991 (Foru Agirien Bilduma/Colección de Textos Forales, 1).

Contiene los siguientes textos: Fuero Antiguo de la Merindad de Durango (siglo XIV), Fuero de Ayala de 1373, la modificación del mismo de 1469 y la escritura de iguala y avenencia de 1487, el Fuero de Avellaneda de 1394, el Fuero de las Encartaciones y el Fuero de Albedrío de 1503 –siguiendo la denominación que aplica el equipo editor–, el Fuero Viejo de Vizcaya de 1452, la Reforma del Fuero Viejo de 1506, el Fuero Nuevo de 1526, los Escritos de Unión y Concordia de 1630 y las incorporaciones de Villaro, Ochandiano, Elorrio y Barrios de Bermeo, los Proyectos de Apéndices de 1900 y 1928, la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava de 1959, y la modificación parcial del Derecho Civil Foral de 1988.

²⁹ *Bizkaiko foru legeria...*, pp. 47-56

³⁰ *Bizkaiko foru legeria...*, pp. 57-81.

³¹ *Bizkaiko foru legeria...*, pp. 83-103.

La edición está desprovista de un estudio introductorio. De ahí que carecería de relevancia su toma en consideración a la hora de realizar una edición crítica, dado que siempre es preferible acudir a la fuente de procedencia, en este caso a la obra de F. de la Quadra. Ahora bien, tienen un valor cierto e indiscutible los índices que figuran en los apéndices, tanto el previo de *voces del índice analítico, ordenado por temas*³², que permiten apreciar las materias propias del Derecho tradicional y seleccionar y fundamentar líneas de trabajo, como el conjunto de más de trescientas voces que contiene. Por ello se siente más la falta del Cuaderno de Juan de Lara y las Ordenanzas vizcaínas de Gonzalo Moro en la edición que comentamos. En ese caso, los índices hubieran resultado una guía muy completa.

3. La edición en las «Fuentes documentales medievales del País Vasco» de Eusko Ikaskuntza, de 1994

El año 1994 Eusko Ikaskuntza/Sociedad de Estudios Vascos publicó, dentro de su importante colección de «Fuentes documentales medievales del País Vasco», un tomo, el 51, dedicado a los Fueros de los Encartaciones. En realidad, al utilizar como fuente un manuscrito de Fray Martín de Coscojales de finales del siglo XVI, se incluyeron también los llamados Fueros de la Merindad de Durango y de las Ferrerías³³.

Los autores de la transcripción dan cuenta de las copias existentes en el Archivo Provincial de Vizcaya. Mencionan y describen sumariamente tres copias más de los siglos XVIII y XIX. Pero, siguiendo el criterio de la colección de elegir la copia más antigua, optaron por reproducir exclusivamente la de Coscojales. La elección estaba por otra parte justificada por la reconocida calidad de las transcripciones de este religioso baracaldés³⁴.

La edición de Eusko Ikaskuntza tampoco contiene un estudio introductorio propiamente dicho a la edición de los Fueros de 1494 y 1503. Ciertamente

³² Para aperebirse del valor de esta tabla, cabe decir que hay decenas de conceptos que cuelgan de las voces **Derecho civil** (Fuentes, ámbito territorial, derechos de las personas, la troncalidad y parentesco, sucesiones y donaciones, Derechos de familia (régimen económico familiar, capitulaciones y aportaciones matrimoniales, otras cuestiones), saca foral, derecho de bienes, derecho de obligaciones; **Derecho penal**, **Derecho procesal** (acciones y procesos en general, proceso penal, proceso de ejecución), **Derecho público** (órganos y cargos públicos, otras cuestiones de Derecho público); **Varios**. El índice analítico propiamente dicho (pp. 479-548) contiene, a su vez, en muchos casos desgloses conceptuales de las más de 350 voces que contiene.

³³ *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. Fueros de las Encartaciones, de la Merindad de Durango y de las Ferrerías*, Javier Enríquez Fernández, Concepción Hidalgo de Cisneros Amestoy, Araceli Lorente Ruigómez, Adela Martínez Lahidalga, Donostia: Eusko Ikaskuntza, D.L. 1994.

³⁴ *Fuentes jurídicas...*, p. I.

los transcritores destacan en un párrafo que existe un paralelismo entre el Derecho encartado y el de la Tierra Llana de Bizkaia, cuyo derecho consuetudinario fue recogido en 1452, y mencionan el ambiente propicio a las recopilaciones legales que se da en la primera década del siglo XVI, cuando se producen diversas iniciativas legislativas (redacción del Fuero reformado de la Encartación en 1503, publicación de las leyes de Toro de 1505, y el intento de reforma del Fuero Viejo vizcaíno en 1506)³⁵. Tiene un gran interés el índice temático de los cuerpos citados más arriba, y los índices onomástico y toponímico con que acompañan la transcripción de los textos de Coscojales³⁶, si bien puede crearse alguna confusión al incluir en los mismos el Fuero de la Merindad de Durango y el de las Ferrerías. Y dan cuenta por otro lado, como ya se ha indicado, de la localización y sumaria descripción de las copias que conocen, informando sobre las hojas o folios correspondientes a cada uno de los cuadernos encartados. Ofrecen también una bibliografía sucinta³⁷.

4. Bibliografía

Antonio de Trueba, encartado nacido en el Concejo de Galdames, que vivió entre 1819 y 1889 y llegó a ser en 1862 cronista y archivero del Señorío de Bizkaia, se limita a decir que *gozaron así bien los naturales de las Encartaciones en la antigüedad Fueros particulares y extraños que se reformaron en el año 1394, reduciéndolos a escritura en un cuaderno*. Aporta una breve noticia sobre la elaboración del Fuero de 1503. Ya hemos dado cuenta de su afirmación de que, cuando accedió al cargo, no encontró ningún ejemplar en los archivos³⁸.

Importan las figuras sobresalientes de De la Quadra y Escarzaga en lo tocante al Fuero encartado. De aquél nos ocupamos al tratar de la edición de 1916. Y por lo que concierne al último, el gran historiador de la Encartación, se ocupó con detenimiento del Fuero de 1394, dando cuenta del contenido de casi todo su articulado, y resaltando las similitudes y desemejanzas con los preceptos de la Ordenanza de la Hermandad de Vizcaya³⁹.

Javier de Ibarra, en *Torres de Vizcaya*, destaca simplemente el alto grado de autonomía de la Encartación, que se manifestaba tanto en la obligación del corregidor de jurar los Fueros en Avellaneda, como en la existencia de un te-

³⁵ *Fuentes jurídicas...*, p. I.

³⁶ *Fuentes jurídicas...*, Índice temático, pp. II-X; onomástico, XI; toponímico, XII.

³⁷ *Fuentes jurídicas...*, pp. 3 y 19.

³⁸ TRUEBA, A. de, *Las Encartaciones*, Bilbao: GEU, 1978, pp. 67-68.

³⁹ ESCARZAGA, E., *Avellaneda y la Junta General de las Encartaciones*, Bilbao, 1927, pp. 27-42.

niente de corregidor con jurisdicción propia. Pero por lo que respecta al Fuero se remite al trabajo de Fernando de la Quadra, sugiriendo que el de 1395 debió de ser redactado por Gonzalo Moro *ya que sus capítulos y los de las Hermandades de Castilla* [sic], *que él los dictó, son casi iguales*. No es fácil imaginar a qué hermandades se refiere, salvo que esté aludiendo a la Hermandad de Bizkaia. Da cuenta también superficialmente de la concordia de 1576 entre las Encartaciones y el Señorío de la que provino la pérdida de vigencia del texto foral encartado, aunque el territorio conservó la jurisdicción y el gobierno casi completo hasta 1799⁴⁰.

Por otra parte carece de relevancia lo que añade Adolfo Lafarga Lozano en *Índice de las Genealogías*. Da una definición de Fuero, se ocupa de los avendamientos, pero no va más allá de la retórica oficial del estamento dirigente de la Bizkaia de los años sesenta del siglo pasado acerca del amor a la patria de los encartados, etc. Sí distingue la dualidad encartada entre autonomía y jurisdicción propias y la vinculación al conjunto del Señorío. Pero no presta atención al Fuero del territorio⁴¹. Lo mismo cabe decir de la obra de López Rojo sobre los tenientes del corregidor⁴², o del trabajo de Carretié González, que pasa por alto esta materia⁴³.

Los hermanos Etxebarria Mirones se han distinguido en las últimas décadas por sus trabajos sobre las Encartaciones⁴⁴. Sin embargo desisten de realizar un estudio detenido sobre el Fuero, limitándose a reproducir el enunciado de los 45 preceptos del Cuaderno de 1395. Explican también algunos conceptos penales y procesales medievales (como acotado, apellido, andariego), y hacen un comentario más amplio sobre la aplicación de la distintas penas (muerte, mutilaciones, paseo infamante, destierro, multas...). En lo que respecta al Fuero reformado de 1503 reproducen el enunciado de los títulos⁴⁵.

⁴⁰ IBARRA, J. de, y GARMENDIA, P. de, *Torres de Vizcaya, I, Las Encartaciones*, Madrid: CSIC, Instituto Diego de Velázquez, 1946, pp. 57-58.

⁴¹ LAFARGA LOZANO, A., *Índice de las Genealogías de las Encartaciones de Vizcaya custodiadas en el Archivo Histórico Provincial. Y un apéndice con las fundaciones del Cabildo Eclesiástico de las parroquias unidas de la Ciudad de Orduña*, Bilbao: edic. del autor, 1967, s.p. Introducción.

⁴² LÓPEZ ROJO, M., *La tenencia de Avellaneda en Las Encartaciones de Vizcaya (1554-1800)*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1976, p. 2.

⁴³ CARRETIÉ GONZÁLEZ, G., *Los orígenes de Bilbao, las Encartaciones y Tierra de Ayala*, Bilbao: edic. del autor, 1987.

⁴⁴ ETXEBARRIA MIRONES, J. y T., *Orígenes históricos de las Encartaciones. Siglos X-XIII. Toponimia, Onomástica y Lengua propia*, Bilbao, 1994.

- *Tradiciones y costumbres de las Encartaciones*, Bilbao: Ediciones Beitia, 1997.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 270-279.

III. LAS COPIAS DE LOS FUEROS DE LAS ENCARTACIONES

El Fuero de las Encartaciones no presenta un problema textual desde el punto de vista de una edición crítica. Las copias existentes arrancan del siglo XVI, y no se aprecian diferencias en los textos, salvo en pequeños detalles.

1. Copias del Cuaderno Penal de Gonzalo Moro de 1394 (Fuero de Avellaneda)

Ya bien avanzado el siglo XIX, Antonio de Trueba sostenía que, cuando en 1862 se hizo cargo de los Archivos de Bizkaia, no había en ellos ningún ejemplar del Fuero de las Encartaciones. A él le había tocado poner remedio al mal, al depositar un ejemplar *muy hermoso y completo* que le regaló un particular⁴⁶.

La copias de las que se tienen noticia son las siguientes, destacando en negrita aquéllas que conocemos:

Archivo Foral de Bizkaia

A. Sección Varios – Libros Históricos: Libro 47 (folios 1 r^o-9 v^o).

Copia en papel (300-220 mm), sacada a finales del siglo XVI por **Fray Martín de Coscojales**. Letra cortesana. Regular conservación. Finales del siglo XVI.

Publicado en *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. Fueros de las Encartaciones, de la Merindad de Durango y de las Ferrerías*, Javier Enríquez Fernández, Concepción Hidalgo de Cisneros Amestoy, Araceli Lorente Rui-gómez, Adela Martínez Lahidalga, Donostia: Eusko Ikaskuntza, 1994, pp. 3-15.

B. Una copia en poder del escribano de Bilbao **Juan José de Torrón-tegui**, entregada en 1732 a las autoridades de la Encartación. Se desconoce el autor y la fecha de la transcripción. Estaba depositada en el Archivo de las Encartaciones en 1746.

C. Una copia autorizada: traslado de la copia simple precedente depositada en el Archivo de las Encartaciones, efectuado el 5 de julio de 1746 y realizado por **Lucas Mendieta** y **Joaquín de Garay**, que se conservaba en la biblioteca particular de don Adolfo de Arriaga en 1914-1915. Tenía 143 hojas. Paradero desconocido.

Publicado por Fernando de la Quadra Salcedo, con el nombre de *Fuero de Avellaneda en Fueros de las M. N. y L. Encartaciones*, col. «Estudios de Derecho», s/l, 1916, pp. 73-103.

⁴⁶ TRUEBA, A. de, *Las Encartaciones*, Bilbao: GEU, 1978, p. 68.

D. Sección Varios – Libros Históricos: Libro 34 (pp. 1-27).

Copia simple del siglo XVIII-XIX.

E. Sección Varios – Libros Históricos: Libro 35 (pp. 1-36).

Copia realizada por José Manuel de la Quintana en el siglo XVIII-XIX.

F. Sección Varios – Libros Históricos: Libro 33 (pp. 1-36).

Copia simple del siglo XIX.

G. Archivo Heredia-Spinola. Biblioteca Zabálburu. Madrid. Manuscrito de los siglos XVIII-XIX (folios 1-35).

2. Copias del Fuero reformado de 1503 (Fuero Viejo de las Encartaciones de Vizcaya)

Repetimos la referencias, dado que este cuerpo de Derecho y el precedente de 1394 figuran en los mismos manuscritos. Varían, en caso de publicación, las páginas correspondientes en las distintas obras.

Archivo Foral de Bizkaia

A. Sección Varios – Libros Históricos: Libro 47 (folios 10 rº-41 vº).

Copia en papel (300-220 mm), sacada a finales del siglo XVI por **Fray Martín de Coscojales**. Letra cortesana. Regular conservación.

Publicado en *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. Fueros de las Encartaciones, de la Merindad de Durango y de las Ferrerías*. Javier Enríquez Fernández, Concepción Hidalgo de Cisneros Amestoy, Araceli Lorente Ruigómez, Adela Martínez Lahidalga, Donostia: Eusko Ikaskuntza, 1994, pp. 21-61.

B. Copia en poder de **Juan José de Torrónategui**, entregada en 1732 a las autoridades de la Encartación. Se desconoce el autor y la fecha de la transcripción. Estaba depositada en el Archivo de las Encartaciones en 1746.

C. Una copia autorizada: traslado de una copia simple depositada en el Archivo de las Encartaciones, efectuado el 5 de julio de 1746 y realizado por **Lucas Mendieta** y **Joaquín de Garay**, que se hallaba en la biblioteca particular de don Adolfo de Arriaga en 1914-15. Tenía 143 hojas. Paradero desconocido.

Publicado por **Fernando de la Quadra Salcedo**, con el nombre *Fuero Biejo de las Encartaciones de Vizcaya* en *Fueros de las M. N. y L. Encartaciones*, col. «Estudios de Derecho», s/l, 1916, pp. 73-103.

D. Sección Varios – Libros Históricos: Libro 34 (pp. 27-141).

Copia simple del siglo XVIII-XIX.

E. Sección Varios – Libros Históricos: Libro 35 (pp. 31-161).

Copia realizada por José Manuel de la Quintana en el siglo XVIII-XIX.

F. Sección Varios – Libros Históricos: Libro 33 (pp. 37-172).

Copia simple del siglo XIX.

G. Archivo Heredia-Spinola. Biblioteca Zabálburu. Madrid. Manuscrito de los siglos XVIII-XIX (folios 1-35). Fuero Viejo de las Encartaciones de Vizcaya (folios 37-107). Fuero de Albedrío (folios 109-167).

3. La elección de la copia elaborada por Fray Martín de Coscojales

El examen de las copias existentes muestra el superior valor del texto que elaboró a finales del siglo XVI Fray Martín de Coscojales. Mañaricúa ha trazado una semblanza relativamente amplia de este notable religioso vizcaíno, que está apoyada en un consistente aparato crítico.

Nacido en torno a 1542 en el barrio de Irauregui, de Baracaldo, de familia rural acaudalada –detentaban el patronato de la iglesia de ese barrio, que había sido construida por su abuelo–. Su hermano Antón Pérez de Coscojales constituyó mayorazgo sobre el patrimonio familiar. Pero es posible que Fray Martín naciera ya en la villa de Portugalete, en donde consta que la familia habitaba antes de su nacimiento. Un testigo informaba que el baracaldés o portugalujo era *persona muy principal, noble y emparentado con gente muy principal en este Señorío de Vizcaya*. Estudió en el colegio de San Pedro y San Pablo de la Universidad de Salamanca, y en 1563, con unos veinte años, ingresó en la orden de los Ermitaños de San Agustín. Tras ejercer diversos cargos en la orden, recaló en el convento de San Agustín de Bilbao, donde al parecer murió después de 1603, con la consideración de hombre de letras.

Después de 1590 empezó a trabajar en las *Antigüedades de Vizcaya*, y, según el P. Henao, que examinó sus papeles, dejó algunos borradores. No obstante por una nota errónea de José Pellicer de Tovar, varios bibliógrafos le atribuyeron una *Historia de Vizcaia, Álava y Guipúzcoa* (así Nicolás Antonio, Juan Lucas Cortés, y Franckenau), e incluso de una segunda obra que tampoco escribió: *Tratado de los patronatos y beneficios de las Iglesias de Vizcaya*.

De su colecta de materiales y trabajos han quedado cinco de los siete volúmenes que llegó a preparar. El más importante es el primero, dado que contiene el bosquejo de lo que quería que fuera su historia de Vizcaya. El segundo tomo está perdido. El tomo tercero incluye el Fuero de las Ferrerías y se perdió el Fuero de los labradores de Durango. El tomo quinto está también perdido. El tomo sexto es el que nos interesa: en sus 294 folios se contienen los dos Fueros de las Encartaciones de Vizcaya (folios 1-41), el Fuero de la Merindad de Durango (42-53), el *Fuero de Albedrío e fazañas de los fijosdalgos de Castilla* (57-

129), y extractos del Ordenamiento de Montalvo (202-225). El tomo séptimo contiene documentación referente a la villa de Portugalete⁴⁷.

IV. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LAS ENCARTACIONES

1. El Derecho altomedieval del norte peninsular

Es de sobra conocido que de la conquista u ocupación musulmana de la península quedaron exentos, según los cronistas musulmanes, *los montes de Zaragoza, los de Pamplona, y una peña de Galicia*. En realidad, habían quedado más o menos libres del dominio musulmán aquellos territorios sobre los que el reino visigótico de Toledo mantuvo control precario. Se han utilizado muchas veces los textos cronísticos francos y visigóticos que muestran la mala relación entre vascones y visigodos entre los siglos VI y VIII, y los continuos enfrentamientos de vascones y francos en este período y el siguiente⁴⁸. Los grupos de montañeses relacionados con los antiguos pueblos prerromanos (astures, cántabros, vascones, cerretanos, etc.) fueron los primeros protagonistas de la Reconquista. Su base cultural se asentaba sobre elementos romanos, germanos e indígenas⁴⁹.

Es también conocida la polémica suscitada entre los historiadores del Derecho acerca de la naturaleza del nuevo Derecho que emerge en la España alto y bajomedieval. De hecho, al lado de la poderosa corriente que coloca al permanente *Liber Iudiciorum* en el centro de la evolución jurídica hispánica⁵⁰ y de la

⁴⁷ MAÑARICÚA Y NUERE, A. de, *Historiografía de Vizcaya (Desde Lope García de Salazar a Labayru)*, Bilbao: Edición separada de La Gran Enciclopedia Vasca, 1971, pp. 92-102.

⁴⁸ Un resumen sobre el estado de la cuestión en LACARRA, J. M., *Historia del Reino de Navarra en la Edad Media*, Pamplona: Caja de Ahorros de Navarra, 1976, pp. 22-23.

⁴⁹ Acerca de la preponderancia del sustrato cultural romano o visigótico de los pueblos hispánicos altomedievales: SAYAS ABENGOECHEA, J. J. y GARCÍA MORENO, L. A., *Romanismo y germanismo: el despertar de los pueblos hispánicos: (siglos IV-X)*, Barcelona: Labor. GUZMÁN ARMARIO, F. J., ¿Germanismo o romanismo?: una espinosa cuestión en el tránsito del mundo antiguo a la Edad Media: el caso de los visigodos, *Anuario de estudios medievales*, 35-1 (2005), pp. 3-24

⁵⁰ La cuestión de la vigencia del *Liber Iudiciorum* en la Edad Media y su supervivencia en cuerpos concretos continúa generando trabajos de relieve: MUNDÓ ANSCARI, M., Els manuscrits del *Liber Iudiciorum* de les comarques gironines, *Estudi general: Revista de la Facultat de Lletres de la Universitat de Girona*, 5 (1985-1986), pp. 77-87. IGLESIA FERREIRÓS, A., El manuscrito latino 4792 de la Biblioteca Nacional de París: Usatges y *Liber Iudiciorum*, *Initium: Revista catalana d'història del dret*, 5 (2000), pp. 643-826; El *Liber* en la Edad Media. En *El dret comú i Catalunya: actes del XII Simposi Internacional*. Barcelona, 26-28 de maig de 200: Vida i Dret: el procés, coord. por Aquilino Iglesia Ferreirós, 2006, pp. 275-424. OTERO VARELA, A. *Liber Iudiciorum* 3, 1, 5, *Estudios histórico-jurídicos*, II (Derecho privado), 2005, pp.189-204. *Liber Iudiciorum* 4, 5, 5 (En torno a las limitaciones de la patria potestas), *Ibidem*, II (Derecho privado), pp. 447-464. El Códice López Ferreiro del *Liber Iudiciorum*, *Ibidem*, I (Derecho público), pp. 299-322. PASCUAL LÓPEZ, S., La tradición del *Liber Iudiciorum*: una revisión, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 24 (2006), pp. 225-231.

tendencia a valorar la influencia de la costumbre popular germánica (Ficker, Hinojosa, Menéndez Pidal, Sánchez Albornoz...) ⁵¹, hay que situar a quienes consideran que el Derecho consuetudinario del Alto medioevo constituye una respuesta al nuevo contexto socioeconómico y cultural nacido de la repoblación y de la reconquista. Tanto Merea como Otero Varela, han destacado las consecuencias de la desaparición del Estado visigótico. El hundimiento de la monarquía visigótica ayudó a preservar el arcaísmo de la organización jurídica del área septentrional, señaladamente en el orden procesal y penal y en el mantenimiento de rasgos gentilicios en la estructura familiar y en la posesión y transmisión de los bienes. Por otro lado, la reconquista y repoblación generaron situaciones sociales nuevas que requerían soluciones singulares ajenas a lo previsto en el *Liber Iudiciorum*, y que llegarán a integrarse como un Derecho especial ⁵². Para García Gallo las costumbres y usos autóctonos fueron el resultado o de antecedentes prerromanos o, al menos, de influencia romana vulgar. Esta propuesta sería especialmente aplicable a las áreas más septentrionales de la península, las más alejadas de los centros de poder visigótico. Sigue la opinión de Costa en cuanto a que este Derecho nuevo altomedieval continuaba el que de hecho se practicaba en el período anterior, y provendría básicamente de un sedimento prerromano –astur, cántabro, celtibérico, vasco, etc.– al que se habrían superpuesto determinados elementos de Derecho romano vulgar, y quizás algunos ingredientes germánicos ⁵³.

⁵¹ HINOJOSA, E., *El elemento germánico en el Derecho español*, Madrid, 1915 (y en *Obras*, II, pp. 407 y ss), y SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *Tradición y Derecho visigodo en León y Castilla*, *Cuadernos de Historia de España*, 29-30 (1959), pp. 244-265. La cuestión del germanismo en el Derecho español medieval continúa interesando como lo muestra la literatura reciente sobre su presencia en los Fueros locales o en instituciones concretas: PELÁEZ ALBENDEA, M., *El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095*, *Actas de la reunión científica «El fuero de Logroño y su época»*, Logroño, 26-28 de abril de 1995, coord. por Javier García Turza, Isabel Martínez Navas, Logroño, 1996, pp. 257-304. SÁNCHEZ DOMINGO, R., *La pervivencia del derecho germánico en el fuero de Miranda de Ebro*, *Boletín de la Institución Fernán González*, 220 (2000), pp. 169-198. ALVARADO PLANAS, J., *La influencia germánica en el fuero de Cuenca: la venganza de la sangre*, *Iacobus: revista de estudios jacobeos y medievales*, 15-1 (2003), pp. 55-74. GARCÍA MARTÍN, J., *Costumbre y fiscalidad de la dote: las leyes de Toro, entre derecho común germánico y *Ius commune**, Madrid: Universidad Complutense, 2004. Hay que destacar la valía del debate más reciente sobre el germanismo en el Derecho español en ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el derecho español: siglos V-XI*, Madrid: Marcial Pons, 1997.

En lo que toca a Bizkaia, recordemos el trabajo de VALLET DE GOITISOLO y BERCHAMS, J., sobre el pretendido origen germánico de algunas instituciones jurídicas. La legítima castellana y la vizcaína. La sociedad de gananciales. La reivindicación de bienes muebles, en *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, Vol. 3, 1996, pp. 295-324.

⁵² MEREJA, P., *Estudos de Direito hispânico Medieval*, Volumen I, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1952. Prefacio. OTERO VARELA, A., *El Códice López Ferreiro*, citado más arriba (fue publicado por primera vez en el *Anuario de Historia del Derecho español*, 39 (1959), pp. 562 y ss.).

⁵³ GARCÍA GALLO, A., *El Derecho germánico y su importancia en el Derecho español*, *Anuario de Historia del Derecho español*, 24 (1954), pp. 606-617.

En la misma órbita habría que situar la posición ecléctica del profesor Font Rius para el que:

podría admitirse que el derecho consuetudinario medieval no fuese un producto enteramente autóctono, hijo de las nuevas situaciones de la época y del país, sino que en buena parte apareciera como el resultado de un *reflorecimiento y revigorización de antiguas costumbres y tradiciones de ancestral arraigo* en nuestra península. Pero en todo caso (y ello es reconocido por quienes se manifiestan en este último sentido) parece evidente que tal resurgimiento pudo realizarse al *calor de las nuevas situaciones políticas, económicas y sociales del medio*⁵⁴.

Puesto que de Derecho consuetudinario se trata, se hace preciso acotar el concepto de costumbre en el Alto Medioevo. Una larga cita del maestro García Gallo centra y resuelve las cuestiones involucradas en este concepto:

Con el nombre de *consuetudines* o *costumbres* (*costums* en Cataluña), o con el de *foros* o *fueros* –en Galicia y en los territorios donde luego se hablará el castellano–, se designa muchas veces al ordenamiento no formulado que rige la vida social, la conciencia colectiva no concretada en normas precisas. Pero con estos mismos nombres se designan también otras veces prácticas o normas concretas, o los mismos actos reiterados en que éstas se polarizan. No hay que pensar siempre que se trata de verdaderas costumbres –en el sentido romano o actual– pues si de muchas de ellas se hace constar su remotísima o inmemorial observancia, de otras se dice expresamente que son concedidas por los reyes o señores a un lugar de nueva población, a manera de privilegio, o bien que se crean por un pacto para dirimir un pleito. La calificación de costumbre como la de *usus, uso* o *usatge* –empleado especialmente en Cataluña– indica que tales normas se usan o aplican, o habrán de usarse o practicarse; no que hayan nacido siempre de la repetición continuada de unos mismos actos⁵⁵.

Es preciso subrayar la importancia de la actividad judicial como generadora de esta modalidad del Derecho. El mismo García Gallo recuerda que en el Alto Medioevo *se vive conforme a un ordenamiento no formulado que sólo lentamente va cristalizando en normas concretas mediante el uso y en especial por las decisiones de los jueces, porque en caso de duda sobre la costumbre esta se examina y aprueba judicialmente*. Añadamos que la función judicial no está separada sino estrechamente conectada con la comunidad, puesto que ésta participa en la administración de la justicia a través de la asamblea judicial. El juez trataría de adecuar su fallo a las convicciones jurídicas básicas de la comunidad

⁵⁴ FONT RIUS, J. M., *Apuntes de Historia del Derecho español*, Barcelona, 1969, pp. 144-145.

⁵⁵ GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho español*, I, *El origen y la evolución del Derecho*, Madrid, 1973, p. 366.

presente, que *presta su conformidad a la sentencia, y esta norma nueva recibe la aprobación de todos y adquiere valor de uso, costumbre o foro*⁵⁶.

En lo que concierne al ámbito de vigencia de las normas en el Medievo, ha solido contraponerse el **derecho de ámbito local o comarcal** —el que rige para los habitantes de un núcleo de población, y quizás también para el hinterland del mismo sobre el que los oficiales ejercen la jurisdicción—, del **Derecho territorial** que se aplica en una zona más amplia, generalmente una formación política de variada naturaleza (reino, condado de gobierno hereditario...).

Algunas normas consuetudinarias de directa creación popular, además de las decisiones judiciales que las hacían efectivas, junto con otros elementos normativos de origen diverso, fueron recogidos por escrito en los **Fueros municipales**, breves o extensos, que aparecen en el Alto y en el Bajo Medievo en diversos puntos de la geografía hispánica y del sur de Francia. No es este el momento de describir la riquísima gama de Fueros municipales y las diversas familias y círculos en que se emparentan e inscriben.

En lo que toca a la expresión escrita y a la supervivencia de **Derecho consuetudinario de ámbito territorial**, que generalmente tiende a coincidir con el ámbito de las formaciones políticas, el siglo XIII será una centuria decisiva. El Derecho tradicional, en buena medida consuetudinario, va a sufrir la dura competencia del *Ius Commune*, apoyado por los reyes y mejor adaptado al nuevo contexto socio-económico de los núcleos urbanos. Los *sabidores* del Derecho, nuevo estamento profesional compuesto por graduados en las escuelas de Derecho francesas e italianas, y después en las Universidades españolas, desplazan a los jueces concedores del Derecho popular y menosprecian las variopintas normativas que utilizan. Los letrados, que se introducen en el aparato estatal y ejercen profesiones jurídicas en la sociedad civil, tienen una aguda conciencia de la superioridad técnica de los procedimientos y del contenido del Derecho común. Les alcanza el aura de autoridad que dimana de los textos justinianos y canónicos, y de su tratamiento científico por la literatura jurídica de glosadores y comentaristas, e incluso en la literatura notarial, que tanto influyó en la elaboración de los Formularios hispánicos del siglo XIII⁵⁷.

⁵⁶ *Ibidem*, I, pp. 384-386.

⁵⁷ El trabajo de conjunto, ya clásico, sobre la recepción del Derecho común en los reinos hispánicos es debido a FONT RIUS, J. M^º, La recepción del Derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media, *Recueils de mémoires et travaux publiés par la Société d'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, Montpellier, fasc. VI, 1967, pp. 85-104. A partir de dicha fecha se han sucedido trabajos de calado. LALINDE ABADÍA, J., El derecho común de los territorios ibéricos de la Corona de Aragón, en *España y Europa, un pasado jurídico común*, Murcia: Universidad de Murcia, Vol. I, 1986. GARCÍA Y GARCÍA, A., Derecho común en España. Los juristas y sus obras, *Cuadernos 23*, Murcia: Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1991. IGLESIAS FERREIROS,

No se puede afirmar, sin embargo, que el disperso y asistemático Derecho tradicional quedara arrumbado en todo el ámbito peninsular. Su vigencia fue reconocida de manera limitada en **Castilla** en el *Ordenamiento de Alcalá*, de 1348: en el orden de prelación de fuentes establecido por este cuerpo legal se reconocía, con reservas, la vigencia de los Fueros municipales. Se darán además actuaciones de salvaguarda del Derecho de la vieja Castilla por parte de particulares que redactaron a lo largo del siglo XIII el *Libro de los Fueros de Castilla* y el *Fuero Viejo de Castilla*⁵⁸.

Mejor suerte tocó al Derecho tradicional en **Aragón**, donde, en 1247, en el denominado *Código de Huesca*, culmina oficialmente la tarea de formulación del Derecho vigente, iniciada en el siglo XII por juristas anónimos⁵⁹. Es el mismo caso de **Navarra**, en donde se impuso avanzado el siglo XIII una de las redacciones del Derecho popular que llegó a ser conocida como *Fuero General de Navarra*⁶⁰. Incluso en **Cataluña** se materializó una versión del Derecho feudal consuetudinario del Principado. La *costum de Catalunya* fue recogida por un canonista que pasó a la posteridad al ligar su nombre a la obra: nos referimos a las *Commemoracions de Pere Albert*⁶¹.

La somera caracterización del Derecho consuetudinario en el Alto y en el Bajo Medioevo hispánico que acabamos de hacer, quizás ayude a ubicar mejor el tema de la recogida del Derecho consuetudinario encartado y vizcaíno.

A., La recepción del derecho común: estado de la cuestión e hipótesis de trabajo. En *El dret comú i Catalunya*, Actes del II Simposi Internacional, Barcelona, 1992. PÉREZ MARTÍN, A., El Derecho común en Castilla durante el siglo XIII, *Glossae* 5-6, Murcia: Instituto de Derecho común, Universidad de Murcia, 1993-1994.

⁵⁸ ALVARADO PLANAS, J. y OLIVA MANSO, G., *Los Fueros de Castilla: estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

⁵⁹ TILANDER, G., Introducción a su edición de *Los Fueros de Aragón según el ms. 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, Lund (Suecia), 1937, pp. VII y ss. FONT RIUS, J. M^a, «El Código de Huesca», voz en la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo IV, 1952. PÉREZ MARTÍN, A., La primera codificación oficial de los Fueros aragoneses: las dos codificaciones de Vidal de Cañellas, *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo*, 2 (1989-1990), pp. 9-80, Murcia: Universidad de Murcia.

⁶⁰ ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., *Fuero General de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964. UTRILLA UTRILLA, J. F., *El Fuero General de Navarra. Estudio y edición de las ediciones protosistemáticas (Series A y B)*, Pamplona: Gobierno de Navarra: Institución Príncipe de Viana, 1987, 2 vols. *El Fuero General de Navarra. Edición y versión de...*, Pamplona: Diario de Navarra, 2003, 2 vols.

⁶¹ *Usatges de Barcelona: i Commemoracions de Pere Albert; a cura de Josep Rovira i Ermengol* (Reimpr. de la edic. de 1933), Col. «Els nostres clàssics», Barcelona: Barcino, 1985.

2. Sobre la vigencia en la Encartación del Cuaderno de Juan Núñez de Lara de 1342 dictado para la Bizkaia nuclear

Antes de abordar el problema de los cuerpos de Derecho hemos de hacer unas precisiones que expliquen el marco interior, institucional, donde opera la comunidad.

El ámbito señorial de la Tierra Llana de la Bizkaia nuclear quedó tempranamente dividido en seis merindades (Busturia, Marquina, Zornoza, Uribe, Bedia y Arratia) a la que hay que sumar otra merindad, la de Durango, y la tierra encartada, incorporada en el siglo XIII al mayorazgo central de Bizkaia.

La **merindad** es un distrito administrativo propio de Navarra y de Castilla la Vieja, regida por un merino y después por el prestamero mayor; en el interior de las merindades se van afirmando municipios rurales, las **anteiglesias**, nucleadas en torno a las parroquias que alcanzarán plena significación institucional cuando la representación de las Juntas Generales del territorio se confía a los municipios. En la Encartación, como ya se ha visto más arriba, el **Concejo** equivale a la anteiglesia, aunque aquél parece tener dimensiones mayores de población y más acusada personalidad jurisdiccional.

La aparición de municipios privilegiados, las 21 **villas**, va a constituir un factor de diferenciación jurídica e institucional de Bizkaia. De entre los efectos que acarrea la constitución del villazgo (como la atribución de un patrimonio colectivo o la segregación del ámbito propio del municipio privilegiado del régimen general de administración señorial vigente en las merindades y anteiglesias o concejos), sobresale el fundamental de que las villas van a regirse en el momento fundacional por el Fuero de Logroño o sus derivados, es decir, el Derecho especial que les conceden los señores, y el que posteriormente reciban de los reyes, básicamente el sistema de fuentes previsto en el Ordenamiento de Alcalá. La aparición de las villas supuso por tanto una profunda separación en el seno de los tres bloques comarcales que constituían el Señorío, hasta el punto de que el régimen distinto que separa las Villas de Tierra Llana y los puentes que se tienden para superarlo constituyen una de las claves de la evolución política y jurídica de Bizkaia.

Nos referíamos antes a la vigorosa organización de la comunidad. En efecto, en el Bajo Medievo la participación de la población en la vida pública es intensa. No se trata sólo de la generalización del estatuto de hidalguía. El vizcaíno toma parte en la asamblea municipal de la anteiglesia o concejo abierto de su municipio y asiste a las Juntas de merindad. Y acude, sea habitante de la Tierra Llana o de Villa, a la Junta General de Vizcaya, documentada ya en el siglo XI, aun cuando sólo en el Bajo Medievo tenemos una información precisa sobre la naturaleza de la misma. La asamblea de la Bizkaia nuclear se reúne en Aretxaba-

laga y en Gernika, convocada mediante el tañido de las cinco bocinas *según uso e costumbre*. Acuden todos los vizcaínos, y esta asamblea, que en lengua vasca recibe el nombre de *batzar* o *batzarre*, es general y por tanto distinta a la de cada una de las merindades, y desempeña un importante papel en la vida pública. En el Duranguesado los habitantes de la comarca acuden a la Junta de Gerediaga, en tanto que en la Encartación, se reúnen en la asamblea de Avellaneda.

Apenas sí podemos indicar algo acerca del Derecho vizcaíno y encartado anterior a 1342, fecha en que se elabora en Gernika el Cuaderno de Juan Núñez de Lara, consorte de la Señora de Bizkaia doña María López de Haro (1334-1349). Se trata del primer texto conocido de alcance territorial. En principio la mayoría de los elementos textuales del propio Cuaderno apuntan a una vigencia limitada a la Bizkaia primordial o nuclear. Pero no es posible pronunciarse de una manera apodíctica respecto de esta cuestión, descartando sin más la vigencia en la Encartación del Cuaderno de Juan Núñez de Lara. Algunos datos en los propios cuerpos legales del siglo XIV suscitan algunas preguntas.

En los cuerpos de Derecho posteriores a 1342, que se aprobaron medio siglo después tanto para Bizkaia como para la Encartación, se describía el método a seguir en el caso de que existieran lagunas normativas en los textos recién aprobados.

En efecto, en el Cuaderno del corregidor Gonzalo Moro de 1394 para la Bizkaia nuclear se disponía que, en caso de vacíos normativos, se recurra como Derecho supletorio al ordenamiento precedente de 1342, al que denomina *Quadernio de el Fuero de Vizcaya* o *Quadernio de Vizcaya*. Reza así el artículo 50 del citado Cuaderno de Gonzalo Moro:

Título cómo los alcaldes deven juzgar por alvedrío por cosa que non aya escripto en este Quadernio escripto.

Yten, que los alcaldes de la Hermandad juzguen los malefijos e casos según las leyes de este Quadernio.

E si acaeciére malefijio de que la pena no se contenga en este Quadernio, que lo juzguen según el *Quadernio de el Fuero de Vizcaya*.

E si ay non fallare derecho ni fuero por el que lo devan juzgar, que entonçes que quél aya su acuerdo con los alcaldes de el Fuero de Vizcaya, estando todos los alcaldes de la Hermandad juntos con ellos. E todo lo que acordaren todos, e en quanto atañe dar la pena de el malefijio que así fuere fecho de que non se falle pena çierta en este Quadernio de la Hermandad ni el dicho *Quadernio de Vizcaya*, que valga la tal justicia que los alcaldes de la Hermandad o qualquier de ellos dieren en el dicho acuerdo.

¿Qué ocurre en la Encartación? Parece, como decíamos, que el Cuaderno de Juan Núñez de Lara de 1342 no tuvo vigencia en el territorio. Ni el texto ni los actos posteriores de confirmación contienen referencias que expresen su

aplicación en la Encartación. Ahora bien, en el cuerpo legal que elaboró Gonzalo Moro para la Encartación en 1394 –Fuero de Avellaneda– hay un precepto que equivale al artículo 50 vizcaíno que acabamos de transcribir, sólo que aquí sí hay una mención más directa y concreta al Cuaderno de Juan Núñez de Lara precedente:

Item, que el previllejo de don Joan Núñez que finque firme y estable en todas las otras cosas, salvo en quanto tanne a la pesquisa que faz minción este dicho coadernio; y eso mismo de los fiadores de que es proveeido en los capítulos deste coadernio; e algunas otras cosas que aquí son esprimidas⁶².

Teniendo en cuenta que el Fuero de Avellaneda realiza cuando procede las adaptaciones necesarias respecto del texto vizcaíno coetáneo, del que depende casi totalmente, hay que presumir que este precepto no es una mera repetición sino una verdadera adaptación, que debió de tener en cuenta la situación que se vivía en el territorio. Es muy probable que, como no se puede denominar en la Encartación al cuerpo normativo de 1342 *Quadernio de el Fuero de Vizcaya*, se le denomina simplemente *previllejo de don Joan Núñez*.

A mayor abundamiento, el Fuero reformado de la Encartación de 1503, creado cuando ha transcurrido más de una centuria, repite el mismo precepto:

Item, que el previllejo de don Joan Nunnez de Lara que finque firme e estable en todas las otras cosas, saluo en quanto atanne a la pesquisa que haze mençión en este quaderno y en algunas de los fiadores que es probeído en los capítulos de este quaderno y en algunas otras cosas que en él son escriptas⁶³.

¿Qué supone este precepto contundente y reiterado? ¿Significa acaso que el Cuaderno de Juan Núñez de Lara de 1342 fue el primer derecho escrito territorial que rigió en la Encartación? De ser así, ello supone que retrotraemos en medio siglo la vigencia de un Derecho escrito en este territorio, medio siglo antes de que la Junta de Avellaneda adoptara y aprobara el Cuaderno presentado por el corregidor Gonzalo Moro. Y de dar una respuesta positiva al interrogante se imponen otras varias preguntas a modo de hipótesis: en primer lugar, la cuestión de si se trata del mismo Cuaderno elaborado para Bizkaia en 1342 o de si, más bien, se inauguró entonces la costumbre de adaptar para la Encartación el ordenamiento que se da para Bizkaia. O, ¿se trata quizás de otra normativa distinta de don Juan Núñez, especialmente preparada para la Encartación, que no guarda relación con la de Bizkaia?

Antes de aceptar una interpretación del precepto mencionado favorable a la vigencia en las Encartaciones del Cuaderno de Juan Núñez de Lara, que

⁶² *Fuero Avellaneda*, 41, en edic. EI-SEV, pp. 15 y 41.

⁶³ *Fuero Reformado de la Encartación*, sin numeración, edic. EI-SEV, p. 42.

supondría que la comunicación jurídica entre este territorio y Bizkaia habría sido muy temprana, vamos a describir las circunstancias de aprobación de este Cuaderno, considerado el pionero entre los cuerpos legales del Señorío. Procuraremos destacar los momentos significativos en los que resulta chocante la ausencia de referencias a la Encartación. Examinaremos después sumariamente el contenido de este cuerpo legal.

2.1. La elaboración del Cuaderno

En una fecha indeterminada de 1342 se reúne la Junta de Gernika, que había sido convocada al modo tradicional, es decir, tañendo las cinco bocinas. Están presentes los señores de Bizkaia, don Juan Núñez de Lara y doña María, su mujer. Les acompañan los cinco alcaldes de Bizkaia: Pero Adán de Yarza, Gómez González de Vilela, Íñigo Pérez de Lezama, Rui Martínez de Albiz y Joan Galíndez de Múxica, con nombres todos que suenan a cabeza de linaje. Y han acudido a la convocatoria los *caballeros e escuderos e fijosdalgo de Vizcaya*. No hay ninguna referencia a la Encartación, a linajes encartados o algún oficial del Señor en este territorio.

Don Juan pregunta a los reunidos tres cosas: en primer lugar sobre el modo de impartir la justicia a los vizcaínos por el señor y su prestamero; después acerca de los montes y de los derechos sobre los mismos; quería conocer, por último, cuáles eran los Fueros de Bizkaia, de modo que quedaran establecidos para el presente y el futuro. Falta de nuevo cualquier mención a las Encartaciones. Los alcaldes y junteros hicieron la correspondiente declaración sobre todos estos puntos, siguiendo un procedimiento del que nada se dice, y las respuestas fueron consignadas en el cuaderno⁶⁴. Parece que, una vez concluido el acto de exposición y de ratificación de los Fueros, se planteó la cuestión de los *seles* que pertenecían a los particulares y de los que correspondían al señor. Interesaba a este último conocer el procedimiento de atribución de unos y otros⁶⁵.

⁶⁴ La explicación en el «capítulo de el Ordenamiento de el Prólogo».

⁶⁵ Según la definición de la Real Academia de la Lengua se entienden por *seles* las «praderías en las que suele sestar el ganado vacuno». Tenían forma circular, definida a partir de una mojon situado en el centro, la piedra cenizal o *auts-arria*. Parece que normalmente estaban situados en tierras comunales, aunque cabían también los de propiedad privada. Desempeñó un papel importante en todo el norte de la península, en las áreas de economía pastoril. Han llamado la atención de historiadores y etnógrafos (en el siglo XVIII a Villarreal de Bériz, y en nuestros días a Díez de Salazar, Garmendia Larrañaga, Zaldúa Etxabe, etc.). Vid. la página web <http://www.leitzar.net/seles/seles.htm#nombres>, consultada el 25 de enero de 2009. Para un tratamiento histórico más amplio, cfr. AYERBE IRIBAR, Rosa María, *Origen y desarrollo del derecho y de la administración forestal en España y en Gipuzkoa*, Donostia-San Sebastián: Juntas Generales de Gipuzkoa, 2005, pp. 72-75.

En el momento de la confirmación, tampoco se menciona al territorio encartado. En efecto, el año siguiente, el 2 de abril de 1343, en la iglesia de Palencia, don Juan Núñez ordenó al escribano público de dicha ciudad, García Pérez, que autentificara con su firma los Fueros que él y su mujer habían otorgado a *todos los fijosdalgo de Vizcaya, así de la Hermandad como otros caballeros escuderos de Vizcaya*, en la reunión habida el año precedente en la Junta de Gernika. Adviértase que ya existía para esa fecha una Hermandad en Bizkaia. Con la autentificación se quería evitar la adición de nuevos preceptos a las 37 normas de que constaba el capitulado. Así lo hizo el escribano⁶⁶. Como venimos diciendo, falta cualquier dato que tenga que ver con la Encartación.

El 3 de marzo de 1366, el escribano Pero Ibáñez realizó en Bilbao, a petición de los hombres buenos de Albia, un traslado del citado cuaderno con sus 37 capítulos. Estuvieron presentes varios testigos, entre ellos tres vecinos de Bilbao⁶⁷.

Más de treinta años después, el 22 de junio de 1376, el infante don Juan confirmó en Olmedo los citados Fueros. Los hombres buenos de la Merindad de Uribe se presentaron ante dicho infante, primogénito y heredero de don Enrique, y a la sazón ya señor de Lara y de Bizkaia –tres años más tarde accedería al trono, incorporando el Señorío a la Corona– con un cuaderno de seis hojas de pergamino que contenía los Fueros que don Juan Núñez de Lara, su tío, había otorgado a los vizcaínos. Le pedían que los confirmara, cosa a la que accedió el infante: ordenó que se expidiera un cuaderno de tres hojas y media de pergamino, del que pendía un sello de cera en donde escribió su nombre⁶⁸. Conviene anotar que la Merindad de Uribe, aunque occidental, se halla plenamente integrada en la Bizkaia nuclear. Se sigue por tanto tratando el Fuero como un asunto de incumbencia vizcaína.

El día siguiente a la confirmación-autentificación del Fuero se redacta una carta que quizás guarde alguna relación, aunque es poco probable, con el territorio encartado. Parece tener un carácter más general, de ahí un hipotético alcance a la Encartación, tanto por el problema al que hace referencia como por

⁶⁶ Escatocolo del Fuero: los testigos fueron los escribanos Francisco Rodríguez, Fernán González Guadiana, Diego Fernández de Paredes –escribano de don Juan Núñez–, y Juan Onori, «el de Rozas».

El 3 de marzo de 1366, el escribano Pero Ibáñez realizó en Bilbao, a petición de los hombres buenos de Albia, un traslado del citado cuaderno con sus 37 capítulos. Estuvieron presentes varios testigos, entre ellos tres vecinos de Bilbao. De conformidad con el escatocolo del Fuero, los vecinos bilbaínos eran Juan Sanz de Barraondo, Martín Ochoa de Vildósola y Ocho Ibáñez de Larea. Son, por tanto, gentes de la Vizcaya nuclear los que solicitan el traslado y los que asisten como testigos a la autorización del mismo.

⁶⁷ Escatocolo del Fuero.

⁶⁸ Prólogo y escatocolo del Fuero.

la formulación más amplia o quizás más ambigua de sus términos. Nos referimos a una carta del infante don Juan, fechada en Olmedo el 23 de junio de 1376 que llegó a formar parte del cuaderno de Juan Núñez de Lara.

El infante escribe a su prestamero en Bizkaia, Juan Furtado de Mendoza, a los demás prestameros del Señorío, y a los concejos, alcaldes, prebostes, jurados y justicias de las villas y lugares de Bizkaia, y a cualquiera a quien le muestren la carta o un traslado autorizado de la misma.

Ha recibido una queja de los hijosdalgos, labradores y ferrones de las herrerías de Bizkaia: hay algunos hijosdalgos y sus lacayos que andan por los caminos y fuera de ellos, pasando por las casas de los labradores y por las herrerías pidiendo pan, vino, carne y otros alimentos y dineros, con amenazas y hasta hiriéndolos si no se les atiende. Esto es un robo, y traerá como consecuencia el abandono de las casas y herrerías con pérdida de las pechas y derechos del señor. Piden remedio. El rey infante, como señor de Bizkaia, prohíbe que se realicen tales peticiones a hijosdalgos, labradores y herrerías, ya sean en caminos, montes, casas o herrerías. Y que, si se demanda y detiene a alguien, que devuelva lo pedido como si lo hubiera robado, y se le trate como a un ladrón *como falláredes por fuero e por derecho e según Fuero de Vizcaya*. Cabía pedir la devolución de todo lo pedido desde que el Infante fue jurado señor de Bizkaia. Se castigará al que no lo haga con la privación de la merced del infante y una pena de 600 maravedís *de esta moneda usal*.

En principio la carta toma en consideración el mismo ámbito territorial restringido, el vizcaíno estricto. Así y todo, se suscitan algunas cuestiones. En primer lugar, ¿era Hurtado de Mendoza prestamero de la Encartación?; después, en la genérica dirección de la carta se incluye a los *concejos*, institución típicamente encartada, así como a otras figuras e instituciones posibles en dicho territorio. Pero la mención a los concejos puede tener un carácter meramente formulario. Los problemas de las herrerías alcanzaban a toda Bizkaia, pero ya tenían para entonces especiales connotaciones encartadas. Sabemos que la criminalidad descrita estaba bien presente en estas tierras occidentales. Pero una vez más juega en contra de la aceptación de la hipótesis de comprender a las Encartaciones en el ámbito del primer cuaderno la falta de referencias directas, así como la mención restrictiva de los términos de *por fuero e por derecho e según Fuero de Vizcaya*. Se tiene la impresión de que la expresión *Fuero de Vizcaya* tenía todavía en la época una significación circunscrita a la Bizkaia nuclear.

Concluyamos aportando un último testimonio. Cuatro años más tarde, el 28 de junio de 1380, un tal Juan Urtiz de Ibarrola, acompañado posiblemente de otros vizcaínos, acudió a la villa de Olmedo, portando la carta citada del infante

don Juan –ahora ya rey de Castilla–. Querían que se autorizara la expedición de una o varias copias auténticas. Se dio satisfacción a su pretensión. A anotar que entre los acompañantes de Ibarrola hay dos vecinos de Bermeo.

Quizás no convenga ser excesivamente concluyente respecto del valor negativo del silencio en cuanto a la vigencia en la Encartación del Cuaderno de Juan Núñez de Lara. Conviene precisar que tampoco figura en este cuaderno legal mención alguna al Duranguesado y sólo contiene un par de referencias sobre las villas. Frente al silencio se halla el terminante precepto repetido en los ordenamientos encartados de 1394 y de 1503 sobre la subsistencia en la Encartación del *privilegio* de don Juan Núñez de Lara, contemplado no como un precepto singular sino como una normativa amplia. De su tenor cabe concluir que tal privilegio existió, que se trata de un texto normativo relativamente amplio, y que se consideró que el Cuaderno de 1394 sólo debía imponerse frente a aquél en algunos aspectos esenciales, como la pesquisa, y en materia de fianzas. Nos queda la duda sobre si el *privilegio* fue el mismo texto aprobado en Gernika o si sufrió retoques y adaptaciones al aplicarse a la Encartación. Hay algún indicio vehemente en ese sentido. El *Cuaderno de Vizcaya* de 1342 impone en varios delitos la pena de la entrega de cinco o veinte vacas al señor, y en 1394 se repiten estas penas en el Ordenamiento de Gonzalo Moro preparado para dicho territorio; sin embargo tales penas no se aplican en la Encartación en 1394. ¿Se consignaba ya la diferencia en la versión encartada del privilegio de don Juan Núñez?

2.2. El contenido del Cuaderno

En las confirmaciones del siglo XIV que hemos descrito se hace constar que el Cuaderno tiene 37 capítulos; ahora bien, en las copias de la Edad Moderna solamente están numerados 35. Hay que pensar que se consideran capítulos los dos iniciales intitulados respectivamente *Capítulo de el comienzo de el Ordenamiento de el Prólogo y Aquí comienza en razón de la Justicia*.

Hagamos una exposición sucinta de aspectos relevantes del Cuaderno.

En lo que toca a la persecución de los delitos, el Cuaderno establece el procedimiento del llamamiento a los delincuentes con los plazos y la declaración posterior de acotado o encartado. Se trata de una institución posiblemente muy antigua –este modo de proceder se da por supuesto y vigente antes de la elaboración del Ordenamiento (precepto número 1)– y se describirá con detalle en los cuerpos posteriores de 1394. Entonces nos ocuparemos de él. El llamamiento se contempla también en los capítulos 8, 9, 11, 12, 13, 16, 20, 24 y 25.

El principio de la justicia pública se halla bien establecido: sólo el presamero o el merino, en nombre de la justicia, pueden matar y ejecutar a los de-

lincuentes. De manera excepcional se confía la ejecución al apellido de la tierra, aunque es también una institución pública, en estos momentos subsidiaria: 2, 3, 4, 15 y 19.

En lo que se refiere a los delitos y las penas se aplica la pena de muerte en los siguientes doce delitos: a los acotados y a sus encubridores (capítulo 1), al ladrón in fraganti (2), por matar a hombre asegurado (5), matar a alguien en treguas (6), al alevoso y a los que lo acogen (7), a los que *tramojan* o *enfrenan* a los habitantes de una casa (15)⁶⁹, al ladrón habitual (16), al asaltador de caminos sorprendido con el robo (17), al peón que ata a otro para robarle (18), al que quebranta u horada una casa para robar, de día o de noche (19), al que acoge a ladrones (24), el rapto de mujeres (30).

Pero hay que reseñar otros delitos y penas: así, al que acoge a acotados le derriban la casa (capítulo 1) salvo que éstos entren sin permiso (2); y se la queman a los que acogen a ladrones o encubridores (24). La alevosía supone la tala y corta de lo que se tiene. El asaltador de caminos no sorprendido con el robo y el que roba a alguien atándolo y *tramojándolo*, está obligado a devolver el doble de lo robado y cinco vacas al señor (17 y 18); sorprende la severidad de la pena impuesta al prestamero o merino que, tras entrar en casa de hijosdalgo contra su voluntad, le quita cosas o le deshonra a él o a sus familiares: debe pagar veinte vacas al señor (23). Al prestamero o merino que quebranta casa (23) y a los que cortan leña para hacer carbón en los montes que comparte el señor y los hijosdalgos se les impone la pena de las cinco vacas para el señor (32). Está por otra parte la pena que implícitamente se considera severa aunque indeterminada de quedar a la merced del señor para hacer de ellos lo que su merced fuere (27). Hay constancia de la existencia de multas de setenas y novenas (20).

El Cuaderno contiene muy pocos preceptos en materia procesal, si exceptuamos el llamamiento a los delincuentes con los plazos y la declaración posterior de acotados o encartados, que muestra la simplicidad y la falta de formalismo en el modo de proceder en la vía penal. Los preceptos se refieren a los derechos del prestamero y del merino (21), la fianza de alcaldes (21) o la jura y la forma de tomarla (26). Hay una preocupación por preservar las peculiaridades de la jurisdicción eclesiástica en Vizcaya, reduciéndola a la competencia de los arciprestes e impidiendo que los pleitos vayan a parar al tribunal del obispo o de sus vicarios, fuera por tanto del territorio. Si el obispo cita a vizcaínos ante su tribunal deberá seguirse el pleito ante los arciprestes en los lugares tradicionales de Izurza, en el Duranguesado, y Aránzazu, en la Merindad de Arratia

⁶⁹ Se denomina *tramojo* al palo que se ata al cuello del animal para impedirle cruzar alambradas, correr o alejarse del lugar, en tanto que *enfrenar* podría equivaler a poner bridas o frenos o sujetar.

(27)⁷⁰. Ninguna de estas dos poblaciones se halla en la Encartación. Contempla también el caso de incumplimiento de un homenaje prestado a otro con testigos y juramento: cabe advertir que el carácter sagrado de la jura –por *ratione materiae*– convierte la litis en cuestión de jurisdicción eclesiástica. El caso se sustanciará también ante los arciprestes (26).

En lo que toca a libertades económicas, el Fuero reconoce la de comprar y vender por el mismo precio (28); la de cortar madera en los montes que comparte el señor y los fijosdalgo para hacer casas y para quemar (31); y la de cortar madera para las herrerías (33).

Hay tres preceptos destinados a resolver los problemas que tienen que ver con la delimitación de la propiedad de los *seles* entre los hijosdalgo y el señor, cuestión relevante y de difícil elucidación que quizás arrancaba del momento fundacional del Señorío, es decir, del período en que se estableció un señor por título electivo o hereditario, y por otra parte de las garantías de mantenimiento de lo que se concedió a las villas o los hijosdalgos y labradores que estaban dentro de sus términos. Los capítulos 34 y 35 se refieren a los seles exclusivos de los fijosdalgo y a los exclusivos del señor, y fijan el procedimiento para declarar la propiedad de unos y de otros. En tanto que en el capítulo 36 se garantiza la propiedad de los montes, términos y pastos que se dieron a las villas en el momento de su creación; e igualmente el respeto a los bienes que previamente tenían los hijosdalgos y labradores dentro de los términos que se terminaron asignando a la jurisdicción del villazgo. De haber cambios hay que acudir ante el señor con objeto de restablecer la situación original, entendiéndose por tal la que tenían los hijosdalgos y labradores antes de la fundación de las villas.

3. El Fuero Viejo o Fuero de Avellaneda o Cuaderno Penal de Gonzalo Moro de 1394

3.1. El movimiento hermandino en Bizkaia y en Gipuzkoa

El asociacionismo medieval había encontrado su expresión más relevante en los villazgos, es decir, en la organización municipal que adoptan los núcleos urbanos que se desarrolla con fuerte impulso a partir del siglo XI. La organiza-

⁷⁰ La anteiglesia de Izurza estaba situada al lado de la villa de Durango. Sobre ella, *vid.* ITURRIZA ZABALA, J. R., *Historia General de Vizcaya y Epítome de las Encartaciones* (Edic. Rodríguez Herrero, 1967), 2 vols, núm. 740-42, y OTALORA Y GUITSSASA, G. de, *Micrología geográfica del asiento de la noble Merindad de Durango por su ámbito y circunferencia*, Sevilla, 1963 (reimpreso en Madrid, 1884), p. 28. La de Aránzazu, en la Merindad de Arratia, entre Yurre, Dima y Castillo-Elejabeitia. *Vid.* MONREAL CÍA, G., *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el siglo XVIII)*, Bilbao: Publicaciones de la Excma. Diputación de Vizcaya, 1974, pp. 207-208.

ción era necesaria en la villa para atender a la seguridad –la construcción y reparación de las murallas era el primer deber de los municipios privilegiados recién constituidos–, pero también era necesario disponer de muelles de desembarque o crear mercados, atender a la construcción y mantenimiento de caminos, etc.

Ahora bien, hay una forma de asociación fundamental, relacionado con la búsqueda de la paz sin la cual no cabe concebir la vida pública o el funcionamiento de la sociedad civil. Se trata de las Asociaciones de paz, habituales, por ejemplo en el Derecho medieval francés. Las agrupaciones descansan sobre el juramento recíproco de los participantes de renunciar a la venganza privada y de someterse a las decisiones de las autoridades que se establecen. Una variedad de estas asociaciones son las llamadas conjuraciones, agrupaciones selladas por un juramento del que se hace continua mención en los textos medievales. En el reino de Navarra, aparecen ya en la época de Sancho VII el Fuerte y se desarrollan a partir de la llegada de la casa de Champagne y hasta mediados del siglo XIV. Nos referimos a las Juntas de Infanzones de Obanos y a otras hermandades de villas y de la nobleza media.

Los reyes y señores observan una actitud ambigua respecto de las Hermandades y asociaciones: por un lado, las consideran necesarias, por otro las temen. De ahí el interés real por protagonizar la creación de la Hermandad, estableciendo la cautela de reservarse el nombramiento o la ratificación de las autoridades creadas. O las condenas contra las ligas y monipodios que escapan al estricto control real. Todas las precauciones son pocas, pues se temen las revueltas y hasta las insurrecciones.

De manera sucinta cabe recordar las grandes Hermandades políticas de Castilla-León en el siglo XIII. Fueron importantes las ligas de municipios para la defensa de intereses más o menos permanentes de carácter político general o las asociaciones que nacían para responder a una coyuntura política. Así la Hermandad de los Concejos de Castilla, León y Galicia de 1292, las Hermandades constituidas en 1295 tras la muerte de Sancho IV, o la creada más tarde, en 1315, que perdurará una década durante la minoría de edad de Alfonso XI⁷¹.

Entre nosotros cuenta la Hermandad de Vitoria con la Marina de Castilla, en 1296. En su seno se asociaron los puertos de mar más relevantes del litoral vasco-cántabro (Hondarribia, San Sebastián, Getaria, Bermeo, Castro, Laredo y

⁷¹ SUÁREZ FERNÁNDEZ, L., Evolución histórica de las hermandades castellanas, *Cuadernos de Historia de España*, 16 (1951), pp. 6-78. MARTÍNEZ DÍEZ, G., La Hermandad alavesa, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 43 (1973), pp. 5-111. GONZÁLEZ MÍNGUEZ, C., *Contribución al estudio de las Hermandades en el reinado de Fernando IV de Castilla*, Vitoria: Diputación Foral de Álava, 1974. ÁLVAREZ DE MORALES, A., *Las hermandades: expresión del movimiento comunitario en España*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 1974.

Santander) con la ciudad de Vitoria. Entre sus finalidades se hallaba la defensa mutua contra los ataques a cualquiera de sus miembros y cierta acción cooperativa. Tuvo la virtualidad de incidir en la vida económica del área durante un par de siglos, hasta la consolidación del Consulado de Burgos en 1494⁷².

Por lo que respecta a la Encartación, al área seleccionada para este trabajo, vemos a Orduña y Valmaseda vinculadas a la Hermandad General del Reino de 1315, cuando ambos municipios estaban integrados en el realengo⁷³.

Ahora bien, en el caso del área vasca de la depresión cantábrica, el movimiento hermandino tiene que ver con la sociedad civil y sus problemas. Las ordenanzas que vamos a examinar ponen al descubierto un engranaje social en el que Caro Baroja destacó la parentela, es decir, los linajes y constelaciones de linajes, entre los que sobresalen algunos predominantes. Son los parientes mayores cuya preeminencia puede deberse a la propiedad de un patrimonio inmobiliario, a derechos de patronato, y singularmente al reconocimiento de un derecho de patente que conllevaba un liderazgo en los enfrentamientos entre los linajes y las constelación de familias y clientes que giraban en su órbita⁷⁴.

Las ordenanzas ponen de relieve un contexto de enfrentamiento de bandos, en realidad de bandidismo. Pero la reacción contra el desorden muestra también que han emergido grupos sociales con intereses distintos, fundamentalmente los que viven dentro de los villazgos amurallados. Los que vivían del comercio y el transporte, los menestrales, los simples agricultores que nada tienen que ganar con la lucha de bandos. Los asaltos y robos a los comerciantes y transportistas transeúntes, las destrucciones de ferrerías, quema de cosechas, las muertes y violencias dificultaban el comercio, y las actividades productivas, llevaban al empobrecimiento, y hacían la vida muy difícil. Las villas, objeto de ataques reiterados de los banderizos, tenían una capacidad mayor de defensa y de reacción⁷⁵. De algún modo, los parientes mayores y los linajes chocan con el mundo emergente, con la nueva sociedad. Las Hermandades y sus Cuadernos

⁷² BALLESTEROS-BERETTA, A., *La Marina Cántabra*, Santander: Diputación Provincial de Santander, 1968. MORALES BELDA, F., *La hermandad de las marismas*, Barcelona: Ariel, 1974.

⁷³ *Cortes de Castilla y León*, I, 247-272.

⁷⁴ CARO BAROJA, J., *Linajes y bandos: a propósito de la nueva edición de «Las Bienandanzas e Fortunas»*, Bilbao: Diputación Provincial de Vizcaya, 1956.

⁷⁵ La descripción más minuciosa de la lucha de bandos se halla en Lope GARCÍA DE SALAZAR en su *Bienandanzas e Fortunas*, escritas entre 1471 y 1474. Han sido utilizadas por todos los estudiosos del fenómeno. García de Salazar mereció una espléndida biografía de Sabino AGIRRE GANDARIAS, en su *Lope García de Salazar: el primer historiador de Bizkaia (1399-1476)*, Bilbao, 1993, 460 pp. A partir de Lope otros autores se ocuparon de este fenómeno medieval. De entre los clásicos cabe destacar a Zaldibia y Lope de Isasti. De entre los estudios modernos sobresalen Echegaray, Labayru, Guerra, Gurrutxaga, Caro Baroja, García de Cortázar o Arocena. Hay incluso una interpretación etnográfica que realizó en los años setenta José Luis Banús.

de ordenanzas son el instrumento de choque que emplean las fuerzas nacientes para imponerse.

Hay vestigios de una Hermandad de Vizcaya en 1326 y 1329. El primer testimonio no tiene mucha consistencia, pues procede de Lope García de Salazar, que escribió 150 años después del dato que aporta. El segundo testimonio tiene que ver con un decreto de doña María López de Haro, en el que ordena en 1329 a los alcaldes de la Hermandad que den muerte a los banderizos que perturban la paz del Señorío. Sin embargo Labayru, que aporta la noticia⁷⁶, no da cuenta de la fuente cronística o diplomática de donde la tomó. Hay que destacar, como ya hemos indicado más arriba, que en el Prólogo del Capitulado de Juan Núñez de Lara de 1342 menciona incidentalmente la asistencia de los alcaldes de la Hermandad⁷⁷.

Pero debía de tratarse de una institución poco eficaz. Juan I, siendo infante y señor de Bizkaia, instó en 1376 a las autoridades normales del Señorío –prestamero, alcaldes, prebostes, jurados y justicia del señor– a la adopción de medidas contra los bandos. Tales medidas estaban dentro del esquema del Derecho ordinario del Señorío⁷⁸.

Por lo que toca a Gipuzkoa, Luis Miguel Díez de Salazar reunió e interpretó las noticias existentes acerca de una Hermandad de la Tierra de Gipuzkoa en la época de Alfonso XI. Se suscitan dudas acerca del ámbito y naturaleza de la primera Hermandad, con cuya denominación se confunden posiblemente realidades institucionales diversas. Consta, en efecto, la existencia de una auténtica Hermandad general de Gipuzkoa, de existencia indubitada en el siglo XIV, que dispone de alcaldes y de su propia jurisdicción, aunque las noticias disponibles manifiestan una existencia vacilante y un perfil institucional de contornos sumamente borrosos. Y cabe hablar también de una curiosa Hermandad con Navarra, creada como las demás con finalidades de orden público. Constituye una muestra de la permeabilidad del concepto de *regnum* todavía en el siglo XIV. Quizás existieran otras Hermandades⁷⁹.

⁷⁶ LABAYRU, E. J. de, *Historia General del Señorío de Bizcaya*, Bilbao, 1895-1903, VI vols. (Edic. de La Gran Enciclopedia Vasca, que ha añadido un séptimo volumen y un epílogo, Bilbao, 1968-1969), II, p. 326.

⁷⁷ MONREAL CÍA, G., *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el siglo XVIII)*, Bilbao: Publicaciones de la Excma. Diputación de Vizcaya, 1974, p. 88.

⁷⁸ Publicado por ITURRIZA ZABALA, J. R., *Historia General de Vizcaya y Epítome de las Encartaciones* (Edic. Rodríguez Herrero, 1967), 2 vols., núm. 1072-1074.

⁷⁹ DÍEZ DE SALAZAR, L., La Hermandad de la Tierra de Guipúzcoa de 1387 (Precedentes y contenido), *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 38 (1982), pp. 101-115; La Hermandad de Guipúzcoa en 1390, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 39 (1984), pp. 5-34. Vid. también AYERBE IRIBAR, Rosa María, La administración de justicia en los territorios vascos, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, LVI (2000-2001),

3.2. El papel desempeñado por la Monarquía y sus oficiales: el corregidor Gonzalo Moro

En la reordenación, modernización y pacificación del área vasca desempeñó un papel relevante la Monarquía. En su labor de gobierno utilizó a grandes oficiales. Es el caso del corregidor Gonzalo Moro, personaje sobresaliente que merecería una biografía.

Gonzalo Moro era un oficial real cualificado, con preparación universitaria, como pone de manifiesto al reseñar en los documentos su título de Doctor. Sus dotes diplomáticas y de gobierno se atestiguan en las hábiles actuaciones en las Juntas Generales, tal como se describen en el Prólogo de los Cuadernos de Bizkaia y de Gipuzkoa. Fue *corregidor e veedor en la dicha Tierra de Vizcaya 50 años e más*. Y dejó una huella duradera en la memoria colectiva, como lo muestra el refrán popular recogido por Garibay en la segunda mitad del siglo XVI: *Gonzalo Moro tati-tati, gaiztoa gaztigatzen daki. Gonzalo Moro tati-tati, sabe castigar al malhechor*⁸⁰. Su papel pacificador no se limitó a cooperar en la elaboración de ordenanzas o a dictarlas. Las *Bienandanzas e Fortunas* dan cuenta de hasta quince intervenciones de este corregidor en la represión de hechos delictivos.

Hay indicios muy significativos de la identificación del corregidor Gonzalo Moro con la tierra vizcaína, en la que contrajo matrimonio con María Ortiz de Ibarгүйen. Se ocupó de reedificar con sus propios recursos la ermita juradera de Gernika, al no existir rentas o diezmos que se pudieran aplicar a la misma. Y ello, según declaración de su hija María López Moro en 1454 –estaba casada con Diego de Legarda, vecino de Vitoria–, por el gran afecto que el corregidor profesaba a este templo, donde se hizo enterrar, eligiéndolo también como lugar de sepultura de los suyos. El templo se mantuvo hasta las grandes obras de reparación del siglo XVII. Quizás en reconocimiento a los méritos del padre el Señorío cedió a la hija el patronazgo sobre la iglesia de Santa María la Antigua de Gernika. Por otra parte, Gonzalo Moro construyó también un hospital de pobres en Gernika para acoger, albergar y mantener a los pobres que se acercaran a él⁸¹.

pp. 5-51, y Origen, consolidación y supresión de las Juntas Históricas Guipuzcoanas. En *Juntas Generales de Gipuzkoa. La modernidad en la tradición: con el voto y la palabra*, Donostia-San Sebastián: Juntas Generales de Gipuzkoa, 2004, pp. 10-67.

⁸⁰ URQUIJO E IBARRA, J. de, *Refranero vasco: los refranes y sentencias de 1596*, San Sebastián: Auñamendi, 1964.

⁸¹ ITURRIZA ZABALA, J. R., *Historia General...*, II, 91-93. De su importancia se hace eco DE LA QUADRA SALCEDO, F., *Fuero de las M. N. y L. Encartaciones: Fuero de Avellaneda (1394)*, col. «Estudios de Derecho», MCMXVI (1916), pp. 10-11.

3.3. Elaboración en 1394 del Cuaderno de Gonzalo Moro en Bizkaia, en las Encartaciones, y en Gipuzkoa

El breve «Proemio» del Cuaderno de Gonzalo Moro en la Encartación presenta la elaboración del texto como un acto rutinario. Cabría pensar sin embargo que la introducción de un nuevo ordenamiento que contenía un riguroso sistema de penas podría haber sido algo traumático, como lo fue poco antes en Bizkaia la creación de la nueva Hermandad y su cuaderno. Conviene realizar una comparación de las circunstancias de elaboración del Cuaderno en la Bizkaia nuclear y la forma de llevar a cabo el traslado al territorio encartado. Cabe incluir también en la comparación lo que ocurrió tres años más tarde en Gipuzkoa en la reconstitución de la Hermandad de aquel territorio.

1. Por lo que toca a la Bizkaia propiamente dicha, los habitantes de la Tierra Llana y de las Villas, conscientes del desorden social, pidieron al rey Enrique II que constituyera una nueva Hermandad para que impartiera justicia. El rey envió al doctor Gonzalo Moro, oidor de su audiencia y corregidor en Bizkaia y las Encartaciones, con la misión de convocar a las gentes de la Tierra Llana para consultarles si querían o no la Hermandad. En caso de que todos o la mayoría lo quisieran, debía constituir la.

Traía dos cartas del rey.

La primera, de 24 de febrero de 1394, dirigida a todos los vizcaínos –aunque distingue a los caballeros, hombres buenos y labradores de la Tierra Llana, y a los concejos, oficiales y hombres buenos de las Villas–. Ha recibido a procuradores vizcaínos que le han dado cuenta del desorden y de los males que padece el Señorío. Para reprimirlo no basta el *Fuero antiguo*, y necesitan una Hermandad y un cuerpo de derecho articulado a emplear en la represión de malhechores. Por ello envía como corregidor a un hombre de su audiencia, dotado de poderes para examinar el cuaderno de Hermandad *que vos así avedes fecho e los capítulos de él*, y para añadir o quitar normas *si cumple a mi servicio e pro de la Tierra*. Y si la Hermandad es válida debe confirmarla. Ahora bien, debe examinar y tener en cuenta la Hermandad antigua *que fue formada en la dicha Tierra al tiempo pasado y las cosas que en ella fueron ordenadas*. Los vizcaínos deberán aceptar las decisiones del corregidor sobre esa materia *según que los terniades e guardaríades si yo otorgase en la dicha Junta de Garnica estando y presente entre vosotros*.

Hay que reseñar la existencia previa de, al menos, una Hermandad, sin excluir que hubiera habido dos. La carta que acabamos de mencionar contiene la referencia a la Hermandad antigua; pero en la carta de la que vamos a dar cuenta a continuación se pide al corregidor que *viésedes la primera y la Hermandad segunda, e ficiésedes Hermandad en la dicha Tierra de Vizcaya*.

Por otra parte esta carta y la siguiente contienen una formulación bastante nítida de la competencia legislativa compartida de la Junta General, cuyo ejercicio supone *juntar a toda Vizcaya*, concepto éste que en el contexto toma la acepción de comunidad. Reiteramos lo dicho más arriba: al referirse el rey a lo que tiene que hacer un Gonzalo Moro provisto de poderes, afirma que *mando a todos vosotros e a cada uno de vos que lo tengades e lo guardedes de según que lo terniades e guardaríades si yo otorgase en la dicha Junta de Guernica estando y presente entre vosotros*. Y en la carta remitida diez meses más tarde les encarece a que guarden la Hermandad creada *así como si yo mesmo lo fiziese e firmase en la jurisdicción de Garnica*. Parece obvio que la Junta no es un mero escenario, sino más bien un ámbito necesario donde se presta el consentimiento a lo actuado. La validez –se dice en la última carta referida– requiere el asentimiento de la mayoría.

La segunda carta, expedida en Gijón en el mismo año 1394⁸², va dirigida a Gonzalo Moro. Ha recibido quejas de los concejos y los hombres buenos e hidalgos de las Villas y Tierra Llana de Bizkaia. Tenían una carta del rey ordenando a Gonzalo Moro que examinara las dos Hermandades –la antigua y la nueva– para tomar decisiones al respecto. Y no lo ha hecho porque Juan Alfonso de Mújica, Gonzalo Gómez de Butrón y Martín Sanz de Leguizamón, los más destacados cabezas de linaje, han mostrado al corregidor otra carta del rey donde se dice que no haga una Hermandad nueva si va en contra del Fuero de Bizkaia. Y como parece que Gonzalo Moro, tras informarse, ha encontrado algunos capítulos que tienen esa tacha, no aprobará la Hermandad a no ser que el rey se lo ordene. Y ello sería un desastre: Villas e hijosdalgo y labradores de la Tierra Llana se van a echar a perder, y van a recibir toda clase de daños por parte de los que no quieren ni justicia ni paz. El rey ordena al corregidor que examine la carta que tienen los mencionados parientes mayores y después que *juntedes a toda Vizcaya*. Si la mayoría pide Hermandad, que la apruebe según lo que sea más conveniente. Y que la Hermandad hecha por Gonzalo Moro sea aceptada por Villas y Tierra Llana. El que no acepte queda *so pena de mi merced*. En esta materia de Hermandad Gonzalo Moro debe proceder guardando *aquello que cumple a mi servicio e a provecho común de la dicha tierra*.

Gonzalo Moro convocó a la Junta General en Gernika –*fizo tañer las cinco bozinas según uso e costumbre de Vizcaya*–, llamando a las Villas, a los solares y a la Tierra Llana, los tres elementos integrantes de la asamblea tras la aparición

⁸² La datación de esta carta en 28 de diciembre de 1394 debe de ser errónea. El error pudiera ser debido a algún copista: hay que suponer que la carta es anterior a la celebración de la Junta General, celebrada en el mes de octubre precedente. Allí se dio lectura a la carta. ¿Pudiera ser del mes de septiembre?

de los municipios privilegiados. Es una distinción que se reitera más adelante. Todavía no hay una representación expresa y distinta de las anteiglesias. Se sobreentiende que la asistencia es universal y no representativa.

Lee las cartas y les pregunta si quieren la Hermandad. Unánimemente contestan que sí y que quieren que sirva para defenderse de los malhechores. Se acuerda crear una comisión representativa de la Junta General: la Tierra Llana estará representada por dos *omes buenos* de cada merindad (lo que supondría celebrar asambleas parciales de cada merindad mientras estaba constituida la Junta), un *procurador* por cada villa, y por cada solar un *ome bueno* (parece referirse a las casas matrices de los parientes mayores). Tras nombrar a los electos, éstos trabajan con el corregidor, *con acuerdo e consentimiento de ellos*. Tiene en cuenta el poder que le ha dado el rey, y examina los capítulos de la primera Hermandad, advirtiendo que algunos hay que reformar, otros suprimir y modificar varios.

Vuelve a convocar la Junta General –se repite dos veces la expresión de *tañendo las cinco bocinas por orden del Prestamero*–. Se leen todos los capítulos del nuevo cuaderno. Gonzalo Moro pregunta con énfasis si todos o algunos de tales capítulos eran contrarios al Fuero de Vizcaya. De existir alguno contrario, había que respetar la jura del rey de guardar los Fueros, y por ello lo retiraría; y confirmaría como Hermandad todos los que no fueran contrarios al Derecho del país. Se aprecia de nuevo que la Hermandad tiene una doble connotación, de Ordenamiento y de organización. Todos *acordadamente y de un acuerdo, a una voz, respondieron que ellos non entendían que en los capítulos sobredichos, ni alguno de ellos, oviese capítulo alguno que fuera contrafuero*. Por el contrario era *mejoramiento de el Fuero y mantenimiento de la Tierra de Vizcaya*. Le piden que confirme la Hermandad y todos y cada uno de los capítulos. Lo aprueba, no sin afirmar que *quando quier que me dixiese Vizcaya o la mayor parte de ella, que en este dicho quadernio avía algún capítulo que fuese contra el Fuero, de lo quitar e tirar dende, e lo dar por ninguno*.

Cabe advertir que la gran cuestión presente durante la elaboración de las Ordenanzas es la del contrafuero: por alegarlo, tres parientes mayores paralizaron el proceso; interviene una representación de todos los sectores de la sociedad que hay que suponer que conocían el derecho de la Tierra. Y lo primero que pregunta el corregidor al pleno de la Junta General es si el cuaderno contiene o no contrafuero, anunciando que suprimirá sin más lo que fuese contrario al derecho de la tierra. Tras la lectura y la aprobación del texto, Gonzalo Moro insiste una vez más que está dispuesto a suprimir cualquier precepto que no sea conforme con el ordenamiento vizcaíno.

En la misma Junta General leyó un albalá del rey de 22 de septiembre de ese año. Fernán Pérez de Ayala, merino y corregidor de Guipúzcoa, se queja

de que cuando se hizo la Hermandad nueva en Bizkaia (obviamente se refería a la inmediatamente anterior, de fecha desconocida), hicieron entrar al valle de Llodio, que era suyo *con juro de heredad con mero misto ymperio e con todo el señorío*. Eso le había supuesto daños, porque *ellos an llevado e cohechado a la dicha tierra e alcaldes vecinos de ella en costas e otras cosas*. Pide remedio y el rey accede: les ordena que el valle de Llodio no se integre en la Hermandad. Gonzalo Moro lee públicamente el albalá y dice que, obedeciendo al rey, no integra al valle en la Hermandad.

Se elaboró el Cuaderno en la Junta de Gernika, el 9 o el 29 de octubre de 1394. Están en ella el corregidor, el prestamero Juan Urtiz (en nombre de Mendoza) y cuatro alcaldes de Fuero, y los *dichos vizcaínos*, actuando como testigos de la escritura varios importantes cabezas de linaje o parientes mayores (Estibariz, Urquiaga –avecindado en Tabira de Durango–, Barraondo, Baquio, Anuncibay, Meceta, Marquina, Madalena –vecino de Bermeo–, Albiz –vecino de Gernika–) los escribanos y *otros muchos*. Pero tampoco hay mención a representantes directos de las anteiglesias. El original en que se asentó el texto está perdido. Lo conocemos por un traslado efectuado en junio del año siguiente en Durango.

En efecto hay un traslado del cuaderno original, hecho en la villa de Tabira de Durango, el 20 de junio de 1395. Fue realizado por Alfonso Fernández de Oviedo, escribano de la audiencia del rey. Actuaron como testigos: Ochoa de Caldún (probablemente Zaldún), criado del prestamero, Juan Urtiz, y tres criados del corregidor Gonzalo Moro (Lope de Lesma, Pero de Lunzan y Pero de Gonzibay) y otros. Tuvo delante el original: lo transcribió en 19 hojas de cuarto de pliego de papel cosido con hilo de cáñamo, sin contar la hoja que comienza *este es traslado*, y además la plana en que va su signo. También este traslado se ha perdido.

2. Viniendo a la **Encartación** no necesitamos ahora, como en la ocasión precedente de 1342, discurrir acerca de la extensión a este territorio del Cuaderno vizcaíno gestionado por Gonzalo Moro. Se va a hacer de inmediato una adaptación del mismo, posiblemente dentro del mismo año 1394. Desgraciadamente, es muy escasa la información que aporta el breve exordio que precede al capitulado, tan escasa que suscita dudas acerca del modo de elaboración y se diría, de no mediar otros indicios y datos, que hasta de su existencia.

Pese a los problemas que plantean los defectos del acta de nacimiento de este texto, la vigencia del primer fuero encartado parece atestiguada por el comportamiento posterior de los habitantes del territorio, singularmente en el momento de la elaboración del Fuero reformado de 1503. Apenas había transcurrido un siglo y en dicha fecha se le menciona como fuente, al tiempo que se reproducen 41 de los 45 preceptos de que consta la redacción conocida de aquel

cuerpo legal. Hay que pensar que las dos o tres generaciones precedentes a los redactores del Fuero reformado de 1503 algo debían de saber sobre la vigencia del cuerpo que estaban manejando.

Pero viniendo a los hechos digamos que la presentación del Fuero encartado de 1394 afirma que ha habido una *Junta general de Avellaneda, según que lo han de uso y costumbre de se ajuntar*. Está presente el poderoso Gonzalo Moro, oidor de la audiencia del rey y corregidor también de *Vizcaya y en las Encartaciones e en Guipúzcoa*. Lo que sigue está dicho con la mayor sobriedad y concisión, sin parangón con la extensa presentación del texto de la Ordenanza que se aprobó para la Tierra Llana de Bizkaia. Se manifiesta que la buena gente de las Encartaciones quiere vivir en justicia, pero se encuentran con que no está recogido por escrito el antiguo derecho encartado. Por cierto, que nada se dice en el exordio del *Privilegio* de Juan Núñez de Lara. Por ello se observan conductas injustas (*usos*) que no están penadas, y se originan maleficios para la población. Termina el exordio con un párrafo algo oscuro: *por la cual razón los buenos usos de las Encartaciones no se atreven a venir porque los malos con su malicia son multiplicados*.

No se menciona en la presentación inicial la fecha precisa de la Junta general, y puesto que no existen suscripciones ni fórmulas de validación, el texto se cierra con el último precepto, el 45, sin referencia alguna a mandatos de autenticación del acto, o autorización del escribano interviniente, y por tanto sin relación de testigos y de data. Lo cual no deja de ser una importante e inquietante anomalía documental. ¿Por qué ocurre tal cosa? En un caso extremo, ¿estamos ante un texto falsificado? Veremos que el examen del articulado pone de relieve una adaptación muy cuidadosa del texto a las circunstancias propias de la Encartación, extremo que abogaría en favor de una voluntad clara de aplicación del ordenamiento al territorio. Sería extraño, por otra parte, que en unas circunstancias de estado de excepción debida a la violencia, y en un territorio donde el mal estaba muy arraigado, éste, que dependía de la vara de justicia del mismo corregidor, hubiera quedado exento de la nueva jurisdicción penal. Vencidas las dificultades para imponerla en el cuerpo principal de su distrito, la Bizkaia nuclear, la extensión a la Encartación pudo hacerse con pocos formalismos.

De la comparación del proceso de elaboración del texto vizcaíno y del encartado hay varias cosas que llaman la atención. En uno y en otro caso hay una queja social por el estado de inseguridad y las deficiencias del ordenamiento vigente para afrontar la situación de desorden, en el caso encartado agravado porque el derecho de la tierra no está recogido por escrito. Deben de referirse al Derecho consuetudinario, porque en el articulado van a declarar subsistente, como ya hemos visto, el *Privilegio* de don Juan Núñez. Por otra parte habría que considerar proveniente del antiguo derecho de la tierra los preceptos originales

del nuevo Cuaderno que no han sido importados del derecho vizcaíno, o aquellos procedentes de aquél que han sido modificados.

En el caso de la Ordenanza de la Bizkaia nuclear, la posibilidad de vulnerar el *Fuero antiguo* con preceptos que constituyan contrafuero o de no tener en cuenta una Hermandad anterior supuso un problema a la hora de elaborar el nuevo cuaderno y de la creación de la Hermandad. ¿Cuál era este Fuero antiguo que resultaba insuficiente pero que no se podía vulnerar al hacer un nuevo Cuaderno? ¿Se trata del Cuaderno de Juan Núñez de Lara, de la Ordenanza de la Hermandad precedente o se alude simplemente del Derecho consuetudinario? Imposible responder con los datos que tenemos: quizás haya un poco de todo. Parece que, en principio, el corregidor Gonzalo Moro trabajó sobre el Cuaderno de la Hermandad anterior, reformando y modificando algunos preceptos y suprimiendo otros. Y posiblemente añadiendo otros. Pero en todo caso actuando con sumo cuidado y esforzándose por consensuar todo. El corregidor se desenvolvió con habilidad para evitar alegaciones de contrafuero. Por otro lado apenas sabemos nada de la reiteradamente citada Hermandad anterior –es posible que la mención de 1342 se refiera a ella–. Nada sobre su origen, su ordenamiento, sobre su crisis o vigencia en el momento en que se acomete la creación de la nueva.

Lo que hay que subrayar es que en las Encartaciones ni tan siquiera se plantea la cuestión del contrafuero, ni de ninguna Hermandad precedente; parece incluso que el nuevo cuaderno encartado de Gonzalo Moro no crea Hermandad: simplemente define una relación de delitos y de penas y perfila mejor un procedimiento especial que sería ejecutado, a diferencia de Bizkaia, por las mismas autoridades ordinarias del territorio, es decir por la Junta general, el veedor o corregidor, prestamero, merino y alcaldes de los concejos. Aquí no hay rastro de los alcaldes de Hermandad⁸³. Posiblemente, había urgencia en aplicar las medidas de fondo, cuidando menos de las formas y procedimientos.

No es este el lugar para hacer una evaluación del Cuaderno encartado que la obtendremos de la comparación con el precedente cuaderno vizcaíno y del siguiente guipuzcoano. De la Quadra lo examinó al margen de aquellos⁸⁴.

⁸³ DE LA QUADRA supone que a la Junta acudirían los linajes preeminentes, que en el Medievo tendrían derecho de asistencia a la Junta. Sobre la base de una Junta encartada celebrada años más tarde en 1406, da a entender que debieron estar presentes los Marroquín, Gordojanos, Íñigo Ortis de Salcedo, Min Sánchez de Ibagüen, Min Sánchez de Palacios, Juan de Azpuru. Y supone también que tenían derecho a asistir las familias de La Puente de Balmaseda, Salazar de Muñatones, Zamudianos y otros linajes. En la citada de reunión Íñigo Ortis de Salcedo intervino para decir: «mis antecesores siempre hablaron en esta Junta e razón es que fable yo». En *Fuero de la M. N. y L. Encartaciones* (en la colección «Estudios de Derecho», 1916), pp. 37-38.

⁸⁴ En *Fuero de la M. N. y L. Encartaciones...*, considera acertadamente que se trata de un fuero penal, como ya se aprecia en la introducción y en el hecho de que de los 45 ítems sólo el 43 y 44 –ventas

3. La creación de la Hermandad en **Gipuzkoa** fue más complicada. Cabe distinguir varios pasos:

A. Sabemos por una carta del rey don Enrique expedida en Sevilla el 20 de Noviembre de 1375, dirigida a los concejos, alcaldes, jurados, merinos y otros oficiales de las villas y lugares de Gipuzkoa, que había habido una reunión de procuradores en Tolosa –posiblemente ya en Junta General–⁸⁵. En la reunión acordaron dirigirse al rey, tras la exhibición por el alcalde real García Pérez de Camargo de unas cartas en las que les ordena –reiterando algo que ya se había mandado en carta expedida anteriormente en Medina del Campo– que hagan una Hermandad *en toda la tierra de Guipúzcoa*, y por otra parte que rehagan una Hermandad *de todas las villas y lugares de [...] la tierra de Guipúzcoa* con Navarra, *según que fuera en tiempos del Rey Don Alfonso nuestro padre* (1312-1348).

Los guipuzcoanos constituyeron las Hermandades, y ya han sido *otorgadas et pregonadas* tanto la una como la otra. Pero hay problemas para aplicar las ordenanzas, porque faltan cuatro cosas que proponen al rey solicitando su incorporación al Cuaderno:

de padres a hijos, y la suerte de los gananciales– no tienen ese carácter (está también el precepto 40 dedicado a la vigencia del *Privilegio* de don Juan Núñez, como derecho supletorio, y el 45, dedicado a los lugares labradoriegos).

Describe De la Quadra el orden seguido: hasta el artículo 24 se aplican penas de muerte –aunque no exclusivamente–; entre el 25-30 se describe el procedimiento para perseguir a los delincuentes; los preceptos 30-33 contienen medidas restrictivas al procedimiento; se ocupa de los testigos falsos el 33; y contienen penas afflictivas los artículos 34, 35, 36 y 38. El 37 recoge penas leves, y los cinco capítulos consignan medidas de ejecución de estas leyes (pp.14-15).

Por otra parte elucubra con mayor o menor acierto sobre el carácter intimidatorio de las penas medievales (pp. 16-17), y hace una relación de los supuestos de aplicación de la pena de muerte (17-19), de privación de algún miembro o mutilación (19), quema de casa (20), pérdida de mueble (20), embargo (21), destierro (21), cadena (21), pago de maravedís (21-22), pago de costas (22), devoluciones (23), pago por negligencia (23). Tiene interés la definición de algunos conceptos, como la idea encartada de bien «raíz», o el paseo infamante, el juramento, y el llamamiento con cuatro plazos (39).

En el análisis que realiza del Derecho Penal del Antiguo Régimen falta un conocimiento comparado. La comparación la lleva a cabo con algunos delitos y penas del Derecho penal vigente en 1915 –Código Penal de 1870, 25/28–, y con dos derechos del pasado, con lo que llama el elemento romano –mención a la cuestión de «acotar» y «encartar» (30.32)–; el elemento germánico –aquí no tiene dudas: el carácter germánico del Derecho encartado provendría del origen germánico de varios linajes encartados y de «la relación con las cortes de León también de origen germánico»– (32-33); aprecia una estratificación social similar a la germana (34); y menciona el elemento cristiano o canónico, en cuanto a las treguas, derecho de asilo... (35-36).

⁸⁵ *Ordenanzas de la Hermandad de Guipúzcoa de 1375, redactadas en la Junta General celebrada en Tolosa en presencia del Alcalde Mayor García Pérez de Camargo y aprobadas por Enrique II en Sevilla el 20 de Diciembre*. En BARRENA OSORO, E., *Ordenanzas de la Hermandad de Guipúzcoa (1375-1463)*. Documentos, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1982, pp. 13 y 15.

-los alcaldes ordinarios tienen dificultades para desempeñar su función, de ahí que necesitan siete alcaldes de Hermandad para toda Gipuzkoa (parece que tres deben de ser de sus alcaldías mayores). Han de ser raigados y abonados, no pertenecer a bandos o treguas, y han de prestar juramento.

El rey hace constar en la aprobación que el nombramiento ha de durar un año, y si alguno fallece y se nombra a otro habrá de comunicarse al rey para la confirmación y para que se efectúe el nombramiento.

-Los siete alcaldes tendrán jurisdicción sobre toda Gipuzkoa, más allá del ámbito jurisdiccional que les corresponda. En caso de que desempeñen mal su magistratura, se reunirá la Junta General y revocará su nombramiento.

En la aprobación de las peticiones, el rey indica que se le comunique la destitución y el nuevo nombramiento con objeto de confirmarlo y regularizarlo.

-Cualquier alcalde puede juzgar y hacer justicia a malhechores. Si están todos o parte de ellos y no hay acuerdo unánime, vale el juicio de la mayoría, y no cabe apelación de la sentencia. Producida una denuncia, han de averiguar la verdad por cualquier procedimiento: basta con que juren saber la verdad, sin necesidad de otras pruebas, y con ello pueden dictar la sentencia o sentencias.

-A los hijosdalgos y andariegos que soliciten a comerciantes y viandantes lo que trasportan, se les aplicará la pena de los *robadores*.

El rey don Juan, hijo de don Enrique, confirmó la carta anterior en Burgos, el 18 de septiembre de 1470.

B. La Junta General se reúne en Mondragón en 1378 y presenta al Merino Mayor un *escrito de peticiones*⁸⁶. Se trata, en concreto, de ocho peticiones:

-Solicitan que guarde los privilegios y libertades que los guipuzcoanos tienen de los reyes anteriores.

-Que imparta justicia a los que la merecen.

-Que a los que piden en caminos o yermos se les aplique la pena de los *robadores*.

-Dado que los solicitadores se esconden y terminan entre los parientes mayores, éstos deben responder de las querellas por los delitos, aplicándoseles las penas que corresponden a los delincuentes (¿o de procurar que se les aplique a estos últimos?).

⁸⁶ *Escrito de Peticiones [¿Ordenanzas?] presentado por la Junta de Procuradores reunida en Mondragón, al Merino Mayor de Guipúzcoa, Ruy Díaz de Rojas, el 29 de Abril de 1378*, en BARRENA OSORO, Elena, *Ordenanzas...*, pp. 17-22. Sobre la evolución de las Hermandades guipuzcoanas: DÍEZ DE SALAZAR, L. M., *Ordenanzas de la Hermandad de Guipúzcoa de 1379, Acta historica et archaeologica mediaevalia*, 7-8 (1986-1987), pp. 245-267. La Hermandad de la Tierra de Guipúzcoa de 1387: precedentes y contenido, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 38, núm. 1-4 (1982), pp. 101-115. La Hermandad de Guipúzcoa de 1390, *Ibidem*, 40, núm. 1-2 (1984), pp. 5-34.

-Los caudillos de Oñaz y Gamboa mantienen muchos andariegos y malhechores. Deben aportar una relación escrita de los que mantienen como suyos. Y los caudillos han de responder de los delitos de sus acogidos, para lo que deben dar fiadores raigados y abonados.

Los caudillos mencionados aceptaron, pero piden plazo para consultar con otros caudillos y parientes de ambos bandos que están ausentes –se entiende que de la Junta General–. El merino mayor les da un plazo para cumplir la obligación.

-Que el merino o merinos se abstengan de tomar ganados y otras cosas en contra de la voluntad de los dueños.

-Que los merinos y submerinos no pertenezcan a los bandos.

-En tiempos pasados los merinos andaban con los tres alcaldes por Gipuzkoa (a la que indirectamente se le llama merindad), junto con el alcalde del rey, oyendo y juzgando pleitos. Que continúen las cosas así⁸⁷.

El texto pretendía *desgajar, alejar y separar a las villas y lugares* –miembros de la Hermandad– *de las contiendas banderizas, a la vista de que los pobladores* –estamos en el momento fundacional de varias villas– *seguían adscritos a bandos y treguas por lazos de linaje, por intereses económicos o de vinculación personal.*

Hay nuevas remodelaciones en 1387 y en 1390. La Hermandad mejora su implantación, mientras se van afirmando instituciones que afectan a la asamblea provincial. Consta la periodicidad de las Juntas ordinarias, existe el recurso a las extraordinarias, y aparece la figura del escribano de Hermandad.

C. La Ordenanza de 1397 contiene en el prólogo una amplia explicación de sus orígenes⁸⁸. Afirma Enrique IV que en la *Merindad de Guipúzcoa* no se respeta la Hermandad *puesta y ordenada* por su abuelo –el rey don Enrique– y su padre –don Juan–. Hay conflictos, malas muertes y maleficios *en razón del pedido*. El rey quiere reforzar la Hermandad porque es su obligación *regir y mantener sus reinos en justicia*. Por ello, por carta de 23 de marzo de 1397, desde Ávila ordena distintas cosas al corregidor Gonzalo Moro, que ejerce el cargo en Gipuzkoa, Bizkaia y las Encartaciones:

-Que vaya a Gipuzkoa.

⁸⁷ Según se aprecia en el encabezamiento de la Ordenanza, en esta fecha la Junta General está integrada por el Merino Mayor y el Alcade de la Merindad de Gipuzkoa –los dos foráneos–, «los procuradores de las villas y lugares de Guipúzcoa», seis cabecillas del bando de Oñaz y uno de Gamboa, y dos escribanos. Dicen haberse reunido «juntados a vuestro llamamiento», el del Merino Mayor. BARRENA OSORO, Elena, *Ordenanzas...*, p. 19.

⁸⁸ Cuaderno de Ordenanzas de la Hermandad de Guipúzcoa, elaborado en la Junta General reunida en Guetaria con el corregidor Gonzalo Moro, el 6 de julio de 1397, en BARRENA OSORO, Elena, *Ordenanzas...*, 25-69.

-Que haga *junta* con los procuradores de todas las villas y lugares y de las alcaldías de Sayaz, Areria y Aiztondo.

-Que examine el Cuaderno vigente de la primera Hermandad, aprobado por los reyes anteriores, y que introduzca las modificaciones necesarias, añadiendo, modificando, ampliando o reduciendo.

-Queda autorizado para firmar lo que haga falta, que será firme *bien así como si yo mismo la fiziese estando presente en la dicha Hermandat*.

-Todos deben mantener y guardar la Hermandad *so penas de los cuerpos y confiscación de los bienes*.

-Y para ello da poder a Gonzalo Moro.

Gonzalo Moro convoca a los procuradores de *todas las villas et lugares et alcaldías et Tierra Llana de toda la dicha Merindat de Guipúzcoa* que deben acudir, provistos de poderes suficientes. Procede a la lectura de la carta del rey, requiriendo a los presentes a su cumplimiento. Se le responde afirmativamente, y se manifiestan dispuestos a reexaminar con Gonzalo Moro la Hermandad primera, aceptando lo que él añada, quite o declare.

El corregidor, *con acuerdo y consentimiento de [...] los procuradores*, examina *los capítulos de la primera Hermandat* y procede a ordenar el nuevo capitulado con el doble objetivo de establecer preceptos más claros y determinados y de que los alcaldes supiesen en adelante *lo que havían de juzgar y en qué maleficios*.

El 6 de julio de 1397 se reunió la Junta. Los guipuzcoanos de la época estuvieron representados por 49 procuradores en nombre de 30 entidades. Cuatro entidades enviaron a tres procuradores. Once a dos. Y quince a un solo representante.

Gonzalo Moro hizo leer públicamente el capitulado y preguntó a todos y a cada uno de los procuradores *si otorgan y consienten* el conjunto del texto y cada precepto, si quieren usarlo y si aceptan *Hermandat consentida entre todos ellos*, bajo las penas previstas. Respondieron afirmativamente, y declararon que los lugares que representan lo cumplirían, obligándose con los bienes de vecinos y moradores.

Se extendió el documento en presencia de testigos –se citan hasta ocho–. Por orden de Gonzalo Moro, dos escribanos foráneos –se menciona a Johan Sánchez de Béjar– confeccionaron el Cuaderno en nueve hojas de papel cosidas en hilo. Todo ello *con consentimiento e mando de los dichos procuradores*⁸⁹.

⁸⁹ El conocimiento de la Ordenanza guipuzcoana de 1397 avanzó con la publicación en 1935, por SANTOS LASURTEGUI, de la monografía *La Hermandad de Guipúzcoa y el Corregidor Gonzalo*

D. Examinemos ahora el contenido de los tres cuerpos de Derecho con sus semejanzas y disimilitudes. Para facilitar el examen efectuaremos la comparación en tres bloques, tomando primero como punto de referencia el que fue elaborado en primer lugar, el Cuaderno Penal de la Bizkaia nuclear, después el de la Encartación, y, por último, el de Gipuzkoa.

B	E	G	E	B	G	G	B	E
1	1	1	1	1	1	1	1	1
2	2	2	2	2	2	2	2	2
3	3	3	3	3	3	3	3	3
4	4	4	4	4	4	4	4	4
5	5	5	5	5	5	5	5	5
6	6	6	6	6	6	6	6	6
7	7	7	7	7	7	7	7	7
8	9	-	8	-	10	8	9	10
9	10	8	9	8	-	9	19	21
10	11	15	10	9	8	10	-	8
11	12	16	11	10	15	11	-	-
12	13	17	12	11	16	12	-	-
13	14	18	13	12	17	13	-	-
14	-	19	14	13	18	14	20	24
15	15	20	15	15	20	15	10	11
16	18	21	16	-	?	16	11	12
17	19	22	17	-	?	17	12	13
18	-	23	18	16	21	18	13	14
19	21	9	19	17	22	19	14	-
20	24	14	20	-	-	20	15	15
21	25-6	24	21	19	9	21	16	18
22	27	-	22	-	?	22	17	19
23	28	-	23	-	?	23	18	-
24	29	-	24	20	14	24	21	25-6
25	30	26	25-6	21	24	25	23	28
26	-	27	25-6	21	24	26	25	30
27	31	32-bis	27	22	-	27	26	-

Moro. Del escrito de peticiones presentado por los procuradores reunidos en Mondragón en 1378 se hicieron eco Antonio Cillán Apalategui y su hija Coro Cillán García de Iturrospe. Debemos a Elena Barrena Osoro la publicación de todas las Ordenanzas de la Hermandad guipuzcoana aparecidas entre 1375 y 1463, en una cuidada edición auspiciada por la Sociedad de Estudios Vascos en la colección «Fuentes Documentales Medievales del País Vasco».

B	E	G	E	B	G	G	B	E
28	31	-	28	23	-	28	-	-
29	31	-	29	24	-	29	-	-
30	32	-	30	25	26	30	-	-
31	-	34	31	27 a 29	32-bis	31	-	-
32	-	-	32	30	-	32	-	-
33	35	36	33	-	?	33	27	31
34	-	-	34	32	35	34	31	-
35	-	-	35	33	36	35	32	34
36	-	-	36	40	36-bis	36	33	35
						36-bis	40	36
37	-	-	37	-	?	37	41	-
38	-	-	38	-	?	38	42	-
39	-	-	39	-	?	39	43	-
40	36	36-bis	40	50	46?	40	44	-
41	-	37	41	-	-	41	45	-
42	-	38	42	-	-	42	46	-
43	-	39	43	-	-	43	47	-
44	-	40	44	-	-	44	48	-
45	-	41	45	-	-	45	49	-
46	-	42				46	50	40
47	-	43				47	-	-
48	-	44				48	-	-
49	-	45				49	-	-
50	40	46?				50	52	-
51	-	51?				51	51?	-
52	-	50?				52	-	-
53	-	-				53	-	-
54	-	-				54	-	-
						55	-	-
						56	-	-
						57	-	-
						58	-	-
						59	-	-

Como cabe apreciar, corren paralelamente los siguientes bloques de preceptos: G: 1-8 / B: 1-9 (= 8); G: 15-23 / B: 10-18 (= 9); G: 26-27 / B: 25-26 (= 2); G: 34-36 / B: 31-33 (= 3); G: 37-46 / B: 41-50? Es decir, más de la mitad de los preceptos de uno y otro ordenamiento –un total de 32– siguen un orden correla-

tivo de bloques de artículos en agrupaciones de ocho, nueve, dos, tres y diez preceptos, con pequeñas variantes en la redacción. Por otra parte, coinciden también varias normas aisladas, G: 9 B: 19; G: 14 B: 20; G: 32 B: 27, G: 36 bis B: 40. Las correspondencias se elevan a 37 sobre 59 artículos de la ordenanza guipuzcoana, y sobre 54 de Bizkaia. Los preceptos disímiles expresan la especificidad de cada territorio, que, como veremos, depende del procedimiento seguido en la persecución y represión de los delitos, condicionado a su vez por la organización institucional.

3.4. Examen comparado entre las Ordenanzas de Gonzalo Moro de la Bizkaia nuclear y de la Encartación

Vamos a utilizar en la comparación nueve parámetros: nos referimos a los aspectos formales, denominaciones institucionales de cada uno de los territorios, autoridades propias y distintas, figuras delictivas y penas impuestas, materia no penal de ambos ordenamientos, estructuración de la Hermandad, sistema de fuentes de Derecho, procedimiento de persecución de los delincuentes, proceso de enjuiciamiento a instancia de parte o querrela y procedimiento inquisitivo.

1. Hay **aspectos formales** que llaman la atención, como el hecho de que en las copias manuscritas del cuaderno vizcaíno cada capítulo o artículo dispone de un encabezamiento, mientras que falta en el encartado o sólo aparece excepcionalmente. Así, faltan los supuestos dos y tres en 17 B y 19 E.

2. En lo que toca al **ámbito institucional de cada territorio**, y por lo que respecta a los artículos coincidentes de los distintos cuadernos, hay un gran cuidado en la definición de las denominaciones de las figuras institucionales propias de cada uno de los bloques territoriales o en la invocación de los respectivos cuerpos legales, sin que el de Bizkaia contenga referencias o mencione en ningún momento lo que es peculiar de las Encartaciones. Y viceversa. No se advierte error o fallo alguno en este sentido. Ocurre lo mismo respecto al tratamiento diferenciado de las figuras institucionales propias de Gipuzkoa, cuyas referencias omitimos por obvias en este apartado.

-Por poner un ejemplo en lo que concierne al ámbito territorial: en 1 B se habla de los maleficios del *Condado de Vizcaya*, y en 1 E de la *tierra de las Encartaciones*. Los llamamientos a los inculpados se harán y se procederá después *según el Fuero de Vizcaya*, en la Encartación *según el Fuero de las Encartaciones*.

-Y en lo que se refiere a las asambleas, menciona el 5 B las riñas *en la Junta de Guernica o en otra Junta qualquier que fecho sea en Vizcaya, o delante de el juez o del veedor o de los alcaldes de el Fuero de Vizcaya o de el presta-*

mero o de los alcaldes de la Hermandad o de qualquiera de ellos. 5 E habla de *la Junta de Avellaneda o en otra Junta qualquier que fecha sea en las Encartaciones o delante de el veedor o de los alcaldes del Fuero y del prestamero o del merino o de qualquier dellos.* Se cuida de marcar las diferencias en las asambleas, pero también de las figuras institucionales que corresponden a cada uno de los territorios.

Sin embargo en 10 B en materia de acogimiento de acotados habla de *Vizcaya o de Guipúzcoa o de las Encartaciones o de otro lugar qualquier que sea aquende Hebro*, mientras que 11 E repite la fórmula pero prescinde del territorio subrayado. El precepto no puede ignorar que hay un territorio con una sociedad más o menos homogénea que facilita los movimientos de los delincuentes.

-Al tratar de la pena a imponer a los que acompañan a los acotados, el 11 B impone severas multas por primera vez y dos meses de cepto en la segunda; pero 12 E, para la segunda, señala el destierro *de todo el señorío de las Encartaciones e de Vizcaya por tres años.*

-Se guarda siempre el paralelismo y la distinción entre la anteiglesia vizcaína y el concejo encartado, sin incurrir nunca en confusión en las decenas de menciones contenidas en los artículos que coinciden en el tratamiento de la misma materia. He aquí algunos ejemplos:

- **Echar voz de apellido:** 15 B: *anteyglesia*; 15 E, *comarcas*.
- **Venta de cosas hurtadas:** 20 B, *anteyglesia*; E: no dice nada.
- **Procedimiento de persecución de malhechores:** 21 y 22 B contienen hasta veinte menciones a *anteyglesia*; en 25 y 26 E, hay 18 menciones a *concejo*.
- **Apellido tras hallar un muerto en el camino:** 23 B: seis menciones a la *anteyglesia* (en una se dice *alguna anteyglesia o lugar de el Condado de Vizcaya*); 28 E, seis menciones de *concejo* (en una *en algún concejo o lugar de las dichas Encartaciones*).
- **Cosas hurtadas por la noche:** 24 B: *anteyglesia*; 29 E: *concejo*.

3. El **cuadro de autoridades propias y distintas** de Bizkaia y de las Encartaciones se afirma con toda nitidez, tanto en los artículos de ambos cuerpos legales que coinciden en cuanto a la materia tratada, como en los que son exclusivos de cada territorio. Tampoco aquí se cae en confusiones. Más arriba decíamos que el ordenamiento vizcaíno se refiere obviamente a la asamblea de Gernika u otras asambleas vizcaínas y al corregidor o veedor, los alcaldes del Fuero de Bizkaia, el prestamero y los nuevos alcaldes de Hermandad. Pues bien, el ordenamiento encartado sin excepción menciona la Junta de Avellaneda, el veedor o corregidor, o los alcaldes del Fuero que actúan en los concejos, el

prestamero y el merino. Nunca se deslizan términos sobre los alcaldes del Fuero de Bizkaia, o se alude a los alcaldes de Hermandad. La adaptación fue muy cuidadosa.

4. En materia de **figuras delictivas** y de **las penas impuestas** vamos a incluir también en la comparación al cuaderno guipuzcoano. En general cabe hacer cuatro constataciones: hay un paralelismo casi completo en el tratamiento de la mayoría de los supuestos descritos en los tres ordenamientos, aunque no haya correspondencia, como vamos a apreciar, en las formulaciones; las penas impuestas en la Encartación son en general más suaves, salvo en los numerosos supuestos coincidentes de aplicación de la pena de muerte; en la Encartación no existen algunas penas, como el pago de vacas al señor –como ya hemos apuntado en otro lugar–; hay algunos –pocos– delitos específicos de cada territorio.

A. Casos de paralelismo completo

La **pena de muerte** se aplica en los siguientes casos en los que la **conducta delictiva es la misma**:

-**Homicidio**, reconociéndose en ambos ordenamientos la **legítima defensa** (1 B; 1 E; 1 G).

-**Heridas, prisión, persecución con armas**, cuando hay **tregua puesta u otorgada** (2 B; 2 E; 2 G).

-**Heridas tras confabulación para hacerlo** (3 B; 3 E; 3 G).

-**Enzarsarse en una riña o sacar cuchillo, armar ballesta, o herir a alguien** en la **Junta de Guernica o en otra Junta vizcaína**; o en la **Junta de Avellaneda o en otra junta encartada o ante las autoridades** (veedor, alcaldes del Fuero, prestamero, merino); **en la Junta en Gipúzcoa** (5 B; 5 E; 5 G).

-**Ladrón sorprendido con la cosa robada** (8 B; 9 E).

-**Acompañar por tercera vez a un acotado** (o **traerlo a su casa**, E) (11 B; 12 E; 16 G). (A advertir que la condición de acotado tiene validez para los tres territorios).

-**Dar por propia iniciativa** (de su talante propio) y **por tercera vez pan, sidra u otra comida, dineros** (o **camas**, E) **a un acotado** (12.1º B; 13.1º E).

-**A las mancebas y mozos de acotados que les dan de comer y piden para ellos** (13 B; 14 E).

-**Pedir en camino por tercera vez, cuando le dan algo** (16 B; 18 E; 21 G) (en Bizkaia, debe también devolver lo pedido, si puede).

-**Pedir más de tres veces pan, carne, sidra, dineros u otra vianda en casa, ferrería, monte** (o **en villa** en Bizkaia) (17 B; 19 E; 22 G). En la Encartación (19 E) podían pedir los *pobres, laçerados, viejos y ciegos y mozos que non*

puedan trabajar a ningún offiçio que sea, que pueda pedir por amor de Dios sin pena. Por otra parte en 20 E se dice que *qualquier que a otro quisiere convidar a comer y a beber, que lo pueda hazer sin pena alguna.*

-**Violación de mujer virgen u otra cualquiera** (21 E; 9 G). En Bizkaia, según el *Quadernio de la Hermandad* (19 B). El Cuaderno mencionado podría ser el de Juan Núñez de Lara; pero éste sólo se refiere al rapto de mujer. Éste es un argumento fundamental para abogar por la existencia en Bizkaia de un cuaderno de Hermandad anterior a éste nuevo, y distinto al de Juan Núñez de Lara. Dicho Cuaderno se mantendría vigente dado que hay una remisión al mismo.

-**Cómplices de violador de mujer** (22 E). En Bizkaia, según el *Quadernio de la Hermandad* (19 B). Falta este delito en el Cuaderno guipuzcoano.

-**Relación sexual con mujer casada** (23 E). En Bizkaia, según el *Quadernio de la Hermandad* (19 B). Falta este delito en el Cuaderno guipuzcoano.

-**Entramiento en casa o violación de domicilio**, en Bizkaia (19 B); **quebrantamiento de casa u horadar iglesia para robar** (8 E; 10 G).

Se da también un paralelismo completo en los siguientes capítulos donde no aparece la pena de muerte:

-Se cortan las dos orejas hasta la raíz a las **mancebas y mozos de acotados que les dan de comer y piden para ellos** (13 B; 14 E; 18 G).

-Y se corta el puño de la mano derecha, sólo por **sacar cuchillo en Juntas y armar ballesta y amenazar con cualquier arma con intención de herir o matar**, aunque no lo haga (5.2º B; 5-2º E; 5 G).

Se observa la misma correlación:

-En la devolución de una cosa robada al dueño por el comprador de la misma, si el dueño demuestra que es suya (20 B; 24 E; 14 G). Si se vendió anunciándola tres veces en la anteiglesia del comprador, éste recupera la mitad del precio de la misma, y todo el precio en la Encartación. En Gipuzkoa si la cosa fue vendida *públicamente por sus mercados acostumbrados en almoneda pública*.

-Quema de la casa por acoger conscientemente por segunda vez a acotado de Bizkaia, Gipuzkoa o las Encartaciones (o **de otro lugar aquende el Ebro**) (10 B; 11 E).

-Paseo público con soga a la garganta, con manos atadas para terminar con la oreja clavada en una puerta (en la villa más cercana de la Merindad, en Bizkaia; de la casa más cercana a la iglesia, en la Encartación) a las **mancebas y mozos de acotados que les dan de comer y piden para ellos** (13 B; 14 E; 18 G).

-Coincide el tratamiento de los **peones lanceros** y el de los **hombres andariegos** (39 y 40 B; 35, 36 E). El cuaderno guipuzcoano sólo trata de la repre-

sión de los andariegos, en un precepto paralelo al de los otros dos territorios pero con penalidad específica –seis meses en la cadena, destierro por dos años de la Provincia en caso de reincidencia, y pena de muerte si se repite– (36 bis G).

Podemos concluir en que existe un paralelismo casi completo en 25 supuestos delictivos.

B. Modificación de las conductas culposas, de las penas, o de ambas, aun conservando la simetría de los delitos y de las proporciones en cada cuerpo legal

b.1. En cuatro figuras se aplica la **misma pena**, pero **varía la conducta culposa**, de modo que en la Encartación el comportamiento del delincuente tiene que ser más grave para que se le aplique la misma pena que se impone en Bizkaia o Gipuzkoa por actuaciones menos graves. Se aplica por ejemplo la pena de muerte con la devolución de lo robado y las costas en los siguientes casos:

-Robo por segunda vez en camino de menos de 5 florines, en Bizkaia y Gipuzkoa (6 B; 6 G); menos de 10 florines, en la Encartación (6 E).

-Robo fuera de camino de más de 10 florines, en Bizkaia y Gipuzkoa (7.1º B; 6 G); más de 15 florines, en la Encartación (7.1º E).

-Robo por segunda o tercera vez fuera de camino de menos de 10 florines, en Bizkaia y Gipuzkoa (7.2º B; 7 G); *menos de 15 florines*, en la Encartación (7.2º E).

b.2. Un par de supuestos excepcionales de cambio se dan en la definición de la **misma conducta culposa**, pero con aplicación de **distinta pena**. Aquí también los favorecidos son los delincuentes encartados porque ahora es más liviano el castigo que corresponde a un comportamiento delictivo análogo al que podía haber realizado un vizcaíno.

-Por pedir en camino por segunda vez y haber recibido algo hay obligación en Bizkaia de devolver lo pedido más las setenas y las cinco vacas (16 B); lo mismo en Gipuzkoa, salvo las cinco vacas (21 G); en la Encartación la devolución más el destierro de Bizkaia y la Encartación por un año (18 E).

-Confabulación para matar o herir, en un lugar determinado: un año en el cepo, en Bizkaia (4 B); seis meses en la cadena en Gipuzkoa (4 G); destierro de las Encartaciones y de Bizkaia por un año, en las Encartaciones (4 E).

b.3. Pero el supuesto de cambio más frecuente es otro, siempre favorable a los delincuentes encartados: aunque se observa la misma línea de similitud de fondo en el tratamiento penal, hay una **distinta definición de la conducta criminal** y se aplica **distinta pena**. Estamos ante una casuística muy rica, de al menos doce casos. En la descripción haremos referencia en primer lugar el

delito, con su distinto alcance en cada territorio y después a la pena, también diversa.

-Robo en camino de menos de 5 florines, en Bizkaia y Gipuzkoa; **menos de 10 florines**, en la Encartación (6.2° B; 6.2° E; 6 G).

-Devolución de lo robado más las setenas y las cinco vacas con el diezmo de la entrega en Bizkaia; igual en Gipuzkoa, salvo las cinco vacas.

-Devolución de lo robado con novenas en la Encartación.

Y si no se produce la devolución:

-Seis meses en el cepo de la Merindad en Bizkaia; y un año en la cadena en Gipuzkoa.

-Corte de orejas en la Encartación.

[* Distribución de las setenas en Bizkaia: las setenas: *el principal con el tanto* para el robado; de lo que queda 2/3 partes para la Hermandad, 1/3 para el prestamero. * En la Encartación: lo que queda de las novenas para el prestamero o merino].

-Robo fuera de camino de menos de 10 florines en Bizkaia y Gipuzkoa; menos de 15 florines en la Encartación (7.2° B; 7.2° E; 7 G).

-Devolución de lo robado más las setenas en Bizkaia y Gipuzkoa.

-Devolución de lo robado con las novenas en la Encartación.

Y si no hay devolución:

-Seis meses en el cepo de la Merindad en Bizkaia.

-Corte de orejas en la Encartación.

[* Distribución de las setenas en Bizkaia: las setenas: *el principal con el tanto* para el robado; de lo que queda 2/3 partes para la Hermandad, 1/3 para el prestamero. En la Encartación: lo que queda para el prestamero o merino].

-Pedir en camino por primera vez si le dan algo (16 B; 18 E; 21 G).

-Devolución del doble de lo obtenido, mas 110 maravedís para la Hermandad y las cinco vacas al prestamero, en Bizkaia.

-Devolución simple más las novenas, en la Encartación (el principal y al tanto al que se pide, lo demás al prestamero o merino).

-Pedir por primera vez pan, carne, sidra, dineros u otra vianda en casa, ferrería, monte (o en villa, en Bizkaia) (17 B; 19 E; 22 G).

-Devolución del doble de lo obtenido, mas 110 maravedís para la Hermandad, en Bizkaia (en Gipuzkoa sólo devolución del doble, una parte para el merino o preboste).

-Devolución del doble al dueño, en la Encartación y Gipuzkoa.

-Acoger conscientemente por primera vez a acotado de Bizkaia, Gipuzkoa o las Encartaciones (o de otro lugar aquende el Ebro, en B y G) (10 B; 11 E; 15 G).

-Acompañar a un acotado (o traerlo a su casa, en las Encartaciones) (11 B; 12 E; 16 G).

-Dar por propia iniciativa (*de su talante propio*) pan, sidra u otra comida, dineros (también camas, en las Encartaciones) a un acotado (12.1º B; 13.1º E; 17 G).

-Cinco vacas al prestamero y 110 maravedís para la Hermandad, en Bizkaia; y 600 maravedís en Gipuzkoa (salvo en el tercero de los tres supuestos en el que se deben pagar 300 maravedís).

-Doscientos maravedís para el prestamero o merino, en la Encartación.

-El que vea a un acotado y no lance apellido (15 B; 15 E; 20 G).

-Cinco vacas al prestamero y 110 maravedís para la Hermandad, en Bizkaia; y 300 maravedís en Gipuzkoa.

-110 maravedís para el prestamero o merino, en la Encartación.

-Si lanzado el apellido, una anteiglesia vizcaína no sale, o una comarca encartada, o una villa o colación guipuzcoana no responden (15 B; 15 E; 20 G).

-Cinco vacas al prestamero y 1.100 maravedís para la Hermandad, en Bizkaia; 1.200 maravedís en Gipuzkoa.

-110 maravedís para el prestamero o merino, en la Encartación (en el caso de la Encartación no está claro si los 110 maravedís lo pagan cada uno de los que no salen de la comarca).

- Acompañar por segunda vez a un acotado (o traerlo a su casa, en Encartación) (11 B; 12 E; 16 G).

-Dar por propia iniciativa (*de su talante propio*) por segunda vez pan, sidra u otra comida, dineros (también camas, en la Encartación) a un acotado (12.1º B; 13.1º E; 7 G).

-1.100 maravedís para la Hermandad, en Bizkaia; 1.200 maravedís en Gipuzkoa, salvo para el segundo supuesto contemplado que son 600 maravedís.

-Pérdida de bienes muebles a favor del prestamero (o en la Encartación, si no los posee, destierro de las Encartaciones y de Bizkaia).

C. Delitos específicos de cada uno de los territorios

Se advierte que hay **tres modalidades de conductas delictivas en los Cuadernos de Bizkaia y Gipuzkoa que no existen en la Encartación**. Se trata de tres supuestos que también ponen de manifiesto –al menos en dos casos– la

tendencia al agravamiento en la represión de la criminalidad en aquellos dos territorios más orientales, como venimos señalando reiteradamente:

-El pedir y amenazar aunque no se les dé nada (18 B; 23 G), si bien los fijosdalgo pueden exigir de los labradores sus yantares y derechos, incluso en los montes y seles en los que no tienen parte, si no hay violencia. Se impone la pena de 110 maravedís para la Hermandad y 10 días en el cepo y de 18 días en la cadena en Gipuzkoa.

-En segundo lugar los desafiamientos, la gran cuestión de la Bizkaia y de la Gipuzkoa medievales, ampliamente tratado en B 41 a 45 y G 37 a 41.

-Y el portar rallones o rayones⁹⁰, o fabricarlos (B 46 a 49 y G 42 a 45).

En Gipuzkoa encontramos tres delitos singulares de producción de daños económicos, y muy significativos al recaer sobre bienes de especial relevancia y merecedores de protección. Llevan aparejada **pena de muerte**, y en algún caso **devolución del importe del daño**:

-Cortar barquines en las ferrerías con intención de hacer daño (11 G).

-Tala de árboles con fruto o de cinco cepas de viña (12 G)

-Dar fuego a una casa, trigales (*panes*), viñas, frutales, ferrerías, colmenas, o a una nave con intención de hacer daño al dueño (13 G).

Por su parte, el cuaderno encartado contiene también tres delitos nuevos, específicos del territorio:

-Mutilaciones (37 E).

-Uso indebido de animales ajenos (38 E).

-Bigamia (39 E).

5. Además del ámbito penal, los Cuadernos se ocupan de algunas **cuestiones de Derecho público**, el cuaderno vizcaíno, y **de Derecho privado**, el de la Encartación.

El Cuaderno aprobado en Gernika por Gonzalo Moro menciona por primera vez el nombramiento de fieles de las anteglesias (54 B), cuestión no tratada en el fuero encartado. Es la primera mención de un texto normativo territorial a estas magistraturas locales, mostrando el progreso en la institucionalización de las entidades rurales que todavía carecían de representación directa en la Junta General. La peculiar relación de las Villas y la Tierra Llana explica que el texto se ocupe con cierto detenimiento de los litigios entre vecinos de Villas y de las anteiglesias y de la forma de participación de éstas en el apellido (B 34, 35, 36, 37, 38).

⁹⁰ *Rallón*: arma que se lanzaba con la ballesta, terminada en un hierro afilado que se colocaba transversalmente, que se empleaba especialmente en la caza mayor.

Por su parte, el Fuero de Avellaneda contiene algunas prescripciones de materia de Derecho civil. Hay hasta cuatro preceptos en materia de obligaciones y Derecho de familia. El padre no responde de las deudas del hijo –ya sea de origen criminal o no–, salvo si hubiera heredado del mismo, en cuyo caso responde sólo por el importe de lo heredado (17 E). Por otra parte, no se puede efectuar el llamamiento a la Junta ni procederse a acotamiento y encartación en razón de las deudas civiles (16 E). Se ocupa el Fuero de las ventas de padres a hijos (43 E); del reparto de los bienes muebles entre marido y mujer en el momento de la disolución del matrimonio (44 E). Y, por otra parte, aporta soluciones al problema de los lugares labradoriegos ocupados por hijosdalgos (45 E).

6. Hay artículos fundamentales sobre **estructuración de la Hermandad** que están presentes en los Cuadernos de Bizkaia y de Gipuzkoa, y **no aparecen en el de las Encartaciones**, sencillamente porque, antes de la aprobación del texto, no existía aquí una estructura hermandina, ni tampoco se va a crear ahora.

En efecto, el capítulo 26 B está dedicado a la **organización** de la Hermandad en las merindades de Bizkaia. Establece el número de Alcaldes de Hermandad, la duración en el cargo, la forma y el lugar de elección y la prestación del juramento. El Cuaderno guipuzcoano dedica seis preceptos a la organización de su Hermandad propia (del 27 al 32 G). Define las siete circunscripciones sobre las que operarían otros tantos alcaldes, y el procedimiento a emplear por las villas de cada circunscripción para alternar en el nombramiento de estos magistrados.

Cabe elucubrar sobre la importancia que debió de tener en el nacimiento de una jurisdicción propia la distinción en la forma de designar a los diversos magistrados de justicia de la Provincia de Gipuzkoa: mientras el corregidor y el alcalde del rey son nombrados directamente por el rey, los alcaldes de Hermandad los nombra por delegación real la propia Hermandad. En la práctica se convierte en una delegación perpetua, en una jurisdicción propia que se consolida por la actuación de la Junta General.

Por otra parte, como vamos a ver enseguida, la ausencia de una organización específica hermandina en la Encartación da lugar a un **procedimiento distinto de persecución de los delitos**: el que se observa en Bizkaia está recogido en B 27, 28 y 29, e intervienen los alcaldes de la Hermandad, que actúan de oficio –pesquisa– y sin alzadas, mientras en la Encartación se describe en el larguísimo precepto núm. 31 el modo de actuar del veedor o prestamero o merino.

7. El **sistema de fuentes de Derecho** que se establece en los textos encartado y vizcaíno es similar. Y, como vamos a ver, el de Gipuzkoa se aparta un tanto de ellos. Se contiene en los capítulos 50 B y 40 E. El sistema encartado es radicalmente representativo, posiblemente porque la apelación a la Junta era

factible dadas las dimensiones más reducidas de la asamblea de Avellaneda. El sistema de prelación era el siguiente: se aplica en primer lugar el nuevo Cuaderno; de no encontrar norma aplicable se va al Derecho anterior (para nosotros no está muy claro cuál es ese Derecho en uno y otro territorio); y si todavía se aprecian lagunas, basta el acuerdo entre los alcaldes o, en la Encartación, el acuerdo mayoritario de la Junta General especialmente reunida.

Éste es, en efecto, el sistema de fuentes que establecen 50 B, 40 E y 48 E:

A. Los alcaldes de la Hermandad, en Bizkaia y Gipuzkoa, y *el veedor y los alcaldes del Fuero de las Encartaciones* [...] *que juzguen los maleficios e casos [e cosas –Encartaciones y Gipuzkoa–] según las leys [los capítulos –Encartaciones–] de este Quadernio.*

B.1. Si ocurre algún maleficio para el que no hay previsión de pena en el Cuaderno *que lo juzguen según el Quadernio de el Fuero de Vizcaya* (en probable referencia, por lo que se indica en el punto siguiente, al mencionado Cuaderno de Juan Núñez de Lara y a la ordenanza de la antigua Hermandad); y en la Encartación *por su fuero antiguo*, que puede ser el consuetudinario y el *privilegio* de Juan Núñez de Lara.

Ya se ha visto más arriba que en la Encartación, un precepto específico, el 41 E, declara expresamente que se mantiene el *Previllegio de don Joan Nunnez*, salvo lo que tiene de especial respecto de aquél el nuevo Cuaderno de Gonzalo Moro, particularmente en materia de pesquisa y fianzas.

B.2. En Gipuzkoa quedó abolido el Derecho anterior, y, de no hallar norma aplicable en el Cuaderno, *se juntan los tres alcaldes más cercanos* al lugar del delito y fallan según su mejor criterio.

La abolición de las Hermandades anteriores y de su derecho queda solemnemente recogida en 58 G:

Item, todas las otras Hermandat o Hermandades, ordenanças e ordenación que esta Hermandat de Guipuscoa avía fasta aquí, porque se rregía e mantenía en curso de hermandat, e que sean ningunas e que non usen por ellas alcalde ninguno que sea por las tales ordenanças que así fueren fechas el tiempo pasado, salvo tan solamente por este quaderno de Hermandat que agora nuevamente es fecho e por los capítulos en él contenidos, pero el previllegio del seguro que la dicha hermandat ha, que finque en su fuerça e en su estado en quanto a la merced de nuestro señor el Rey fuere.

C. Si los magistrados competentes no encuentran fuero aplicable a un maleficio, se reúnen en Bizkaia los alcaldes de la Hermandad y todos los alcaldes del Fuero y se ponen de acuerdo en cuanto a la pena, siempre que no haya previsión en *el Quadernio de la Hermandad* [el de la Hermandad anterior, hoy desconocido] *ni el dicho Quadernio de Vizcaya*. En la Encartación, el prestame-

ro o merino *faga fazer Junta*, y según el acuerdo que tomen todos o la mayoría, juzgará el veedor o los alcaldes. En Gipuzkoa a falta de acuerdo entre los tres alcaldes más cercanos al lugar del delito, éstos se reúnen con *el corregidor o el alcalde del Rey*, y, si no se hallan presentes, con los alcaldes y hombres buenos de la villa más cercana al lugar del delito.

8. La naturaleza del terreno convertía en un problema grave la **captura de los delincuentes sorprendidos in fraganti o identificados por la autoridad judicial**, dado que era fácil la huída aprovechando la fragosidad de la tierra y la forma de población. Los artículos 21 B y 25 E de los cuadernos vizcaíno y encartado prevén el procedimiento del **apellido vecinal**, que es idéntico en uno y otro territorio, con variantes leves que obedecen a la diversidad institucional. El desarrollo del apellido era el siguiente:

-Si se produce un maleficio en cualquier lugar, se lanza allí mismo el apellido.

-Todos los varones del lugar están obligados a salir en persecución de los ladrones o malhechores, siguiéndoles hasta la próxima anteiglesia o concejo. Tan pronto como los perseguidores llegan al término de dicha segunda anteiglesia o concejo lanzan el apellido y retornan al lugar de origen, salvo que sean muchos los ladrones o estén a la vista, en cuyo caso deben ir hasta la tercera o cuarta anteiglesias. Toca salir a un hombre de cada casa mayor de 20 años y menor de 65: y, de no hacerlo, pagan 110 maravedís a la Hermandad. Si el que no sale es la anteiglesia paga 1.100 maravedís para la Hermandad, más el importe del robo. En todo caso, los perseguidores deben actuar sin descuido o negligencia, porque, en caso contrario, y si se pierde la cosa robada, la anteiglesia está obligada a pagar el importe de su valor.

De manera excepcional se habla dos veces de Hermandad en el artículo 25 E del Cuaderno encartado. ¿Un desliz en el momento de la adaptación?

-Los habitantes de la segunda anteiglesia o concejo continúan la persecución hasta el próximo municipio, y deben llegar a los límites –hasta los mojones. dice el Fuero encartado- del Señorío de Bizkaia.

Existen por otra parte **cuatro procedimientos especiales de apellido**:

-Se establece un procedimiento singular para seguir a los delincuentes cuando se llevan vacas, bueyes, bestias, caballos, mulas, asnos, cabras, cerdos, ovejas y carneros *que fazen rastro* (22 B y 27 E).

-Un procedimiento ligeramente singular cuando alguien está obligado a lanzar el apellido al encontrar a un hombre muerto o herido (23 B y 28 E).

-Es singular también el modo de actuar en caso de robo en una casa de noche (24 B y 29 E).

-Y, por último, se observa un modo peculiar de proceder cuando existen sospechas de que una cosa robada se halla en una casa fuerte –residencia fortificada de miembros preeminentes de linajes– (25 B y 30 E).

En el caso guipuzcoano no existen los procedimientos especiales de apellido, e incluso el general se simplifica, pero la obligación apenas queda esbozada, es mucho más indeterminada. Si el corregidor, o algún alcalde de Hermandad lanza el apellido, hay obligación de acudir. No se indica si el apellido se dirige a toda la Provincia –lo que parece poco realista– o afecta más bien a las villas o lugares concretos que pueden estar implicados en la captura de los delincuentes (58 G).

9. Conviene ahora efectuar un examen comparado del **proceso de enjuiciamiento a instancia de parte o querella** y del **procedimiento inquisitivo**. Es aquí donde se manifiestan las principales singularidades en el Derecho de los tres territorios. El Cuaderno vizcaíno se ocupa del proceso en los artículos 27 a 30, el encartado en los preceptos 31 a 33, sin que exista correspondencia en el ordenamiento guipuzcoano. Veamos los distintos momentos procesales:

A. La *querella*

En Bizkaia el ámbito territorial que se toma en consideración a efectos de presentación de querellas es la merindad. El afectado por el delito la formula ante el **alcalde de Hermandad de la Merindad** (27 B).

En la Encartación se toma como referencia toda la *tierra de las Encartaciones*. Y la querella se presenta ante el **veedor, prestamero o merino** (31 E).

En Gipuzkoa parece, en principio, que el procedimiento se inicia mediante querella, y se toma como ámbito cualquier *lugar o collación desta Merindat de Gipuzkoa, de los muros et cercas et villas de la dicha Merindat en fuera*. ¿Supone ello que los delitos cometidos dentro del recinto murado de las villas corresponderían a la jurisdicción municipal y se regirían por el fuero local? Resulta de difícil interpretación el texto complementario que figura en dicho precepto en un intento de separar la competencia de la Hermandad y la de las villas (33 G).

B. La *instrucción o pesquisa*

En Bizkaia, una vez presentada la querella, el alcalde de Hermandad, junto al prestamero, si está en la tierra, hace la pesquisa, es decir, realiza la instrucción, con todas las personas disponibles (27 B).

El artículo 28 B dedica una atención especial a la competencia criminal del veedor, el futuro corregidor, que ya tiene consolidada la competencia que ejercerá en la Edad Moderna. Realmente ocupa una posición de preeminencia. El veedor, *cuando no hay denuncias o querellas ante los alcaldes de Fuero*,

puede proceder por sí mismo con o sin los alcaldes de Hermandad, siguiendo la normativa de este Cuaderno. Y *si hay querrela ante los alcaldes del Fuero*, podrá proceder también en tales denuncias con tales alcaldes o sin ellos, pero *según el Fuero de Vizcaya e según acostumbran en los tiempos pasados*.

En la Encartación la ejecución de la pesquisa es de una gran singularidad. El prestamero o merino, con el veedor si está en la tierra, van con un alcalde de fuero al Concejo donde se ha producido el maleficio. Convocan con repique de campanas a todo el Concejo y a los comarcanos –que deben acudir bajo pena de 10 maravedís para el prestamero o merino–. El prestamero lee el escrito de la querrela, si ésta existe, elaborado por un escribano; y si no hay escrito, el veedor, o los otros oficiales citados, informan de viva voz sobre el delito cometido. Piden al Concejo dos hombres buenos, *de buena fama e abonados*, que deben aceptar el nombramiento bajo pena de 1.100 maravedís. Solicita a los designados que presten juramento de que, junto con los oficiales, van a realizar bien la pesquisa y guardar el secreto de las actuaciones. A partir de ahí, realizan la pesquisa recurriendo a todas las personas posibles (31 E).

En Gipuzkoa una vez recibida la querrela se pasa a la instrucción o pesquisa.

C. Actuaciones si no se puede capturar al acusado: *el llamamiento a la cadena o so el árbol*.

El llamamiento a la cadena o so el árbol es una de las instituciones más sobresalientes del Derecho vizcaíno y encartado. Es una manifestación del carácter judicial de la primitiva Junta, y una muestra de la implantación antigua de un sistema de justicia pública.

En Bizkaia, si una vez efectuada la pesquisa no se puede aprehender al acusado, el alcalde de Hermandad instructor **convoca a la Junta General**. Publica allí la pesquisa, y en el mismo lugar, junto con los alcaldes de Fuero y los de la Hermandad, **hacen el llamamiento a los delincuentes** imputados en la instrucción. Si no comparecen dentro de los plazos se procede contra ellos y sus bienes *según el Quadernio de el Fuero de Vizcaya*.

En la Encartación es muy llamativa la singularidad del trámite, en el supuesto de no comparecencia del acusado. El capítulo 31 E contiene una detallada descripción de la institución del llamamiento, apenas esbozada en el texto del Cuaderno vizcaíno. Lo peculiar comienza con la instancia juzgadora. El veedor, si está presente, o el prestamero o merino **convocan la Junta de la Encartación** en caso de que los **delincuentes merezcan la pena de muerte** –*pena de muerte natural*– o en los siguientes casos: matar a otro sobre tregua, herirlo, atarlo (*ligarlo*), violación de mujer, ladrón público manifiesto, quebrantar casa, robar una iglesia, ladrón de caminos, malhechor en cosas análogas.

Reunida la Junta, el veedor, si está, o el prestamero o el merino, comunican a la asamblea la pesquisa hecha. Se llama a los acusados por una sola vez, pero dándoles cuatro plazos de treinta días: el primer plazo dura nueve días, y, si no acude, se le embargan todos los bienes muebles. Si tampoco acude al segundo plazo de otros nueve días o al tercero de otros tantos, y al cuarto plazo de tres días, pierde todos los bienes mencionados, que pasan al prestamero o merino. Se les declara además acotados y encartados, se ordena a la justicia que los mate, que se derribe su casa en lo que les corresponde a ellos y a sus mujeres –aunque no la parte de otros parcioneros–. Las tierras raíces quedan para los herederos de los delinquentes. Si la parte de la casa o casas del malhechor es pequeña, se aprecia por hombres buenos, y no se derriba sino que se entrega a los propincuos, que deberán entregar el precio al prestamero, o merino o alcaldes. La parte así apreciada no pasará a los herederos sino a los propincuos.

En el caso de que los delinquentes **no merezcan pena de muerte** se simplifica el procedimiento. El veedor, si está en la tierra, **publica la pesquisa en cualquier lugar de la Encartación, sin convocar la Junta**. Si no está el veedor, el prestamero o merinos convocan a dos alcaldes y publican la pesquisa, dando satisfacción al derecho del querellante. Si el delincuente no tiene bienes, **se convoca Junta**, se les llama, se les acota y sentencia. Si no acuden al llamamiento, y se les acota y sentencia, la justicia los mata pero la justicia no tala sus bienes, ni derriba sus casas.

En Gipuzkoa al acusado que no es hallado se le da un plazo de 30 días para comparecer, y, de no hacerlo, se le declara acotado y encartado, y se le juzga en ausencia (33 G).

D. La vista con el acusado presente

En Bizkaia, la comparecencia del acusado da lugar a dos situaciones distintas: a) si ha sido llamado por los alcaldes de Fuero, será juzgado por los alcaldes de la Hermandad; b) si la pesquisa fue realizada por los alcaldes de Fuero, y el delincuente quiere ir a *la cadena de Guernica*, será juzgado exclusivamente por los alcaldes de Fuero (30 B). Pero, en general, corresponde impartir la justicia a un **tribunal** compuesto por el alcalde de Hermandad instructor, dos alcaldes de la merindad más cercanos (alcaldes de Hermandad o de fuero), y los alcaldes de las villas con la merindad (¿debe entenderse que se trata de villas sitas de la merindad?) (27 B).

El alcalde de la Hermandad debe requerir al alcalde de la Hermandad más cercana de otra merindad, villa o lugar para que se junte con él. El convocado tiene que acudir el día siguiente al lugar donde el delincuente estuviere preso, bajo pena de 200 maravedís, y allí debe permanecer hasta que recaiga sentencia (29 B).

La complejidad es mayor en la Encartación, dado que aquí se contempla el supuesto singular del acusado que ha decidido personarse ante la autoridad judicial, pero todavía no lo ha hecho. Indica el Fuero que el acusado tiene que trasladarse al lugar conocido donde esté el veedor, o donde se halle el prestamero o el merino. Pero primero tendrá que dar una garantía en la comarca en donde se halla de que va a responder del delito de que se le acusa. A la prestación de tal garantía se denomina *hacer lonas*. Si es detenido en el camino por los oficiales judiciales, éstos no pueden proceder contra él: debe ser creído y conducido ante el veedor o los alcaldes. Pero si le sorprenden descaminado y no prueba que ha dado garantías —que ha *hecho lonas*—, aunque alegue que va donde el veedor, se hará justicia con él como si fuera acotado. Una vez ante el veedor, lo *pondrá éste en la cadena*, sin admitir fiadores, le da traslado de la pesquisa, le oye, y dicta sentencia. Si no está el veedor, llevan a cabo las actuaciones mencionadas el prestamero o merino, que convoca a los alcaldes del valle donde se cometió el delito (32 E).

En Gipuzkoa, en caso de disponer de la persona del acusado, se sigue el proceso *segund el curso de la Hermandat*: el alcalde instructor convoca al alcalde más cercano, y se toman medidas para que éste acuda a la convocatoria, y participe efectivamente en el proceso. Si no se ponen de acuerdo, convocan a un tercero y resuelven por mayoría (33 G).

E. *Recursos*

Sólo el Cuaderno vizcaíno se ocupa del tema para indicar que no hay recursos de alzada o suplicación contra la sentencia, salvo si se produce una querrela contra los alcaldes ante el rey o el veedor. En ese caso se procede *según el Fuero de el Quadernio de este Hermandad*, posiblemente refiriéndose al Cuaderno de Gonzalo Moro. Tampoco en Gipuzkoa cabe *alçada nin vista nin suplicación*, con la misma salvedad de querrela ante el rey contra los alcaldes (33 G).

El Fuero encartado guarda silencio sobre este punto.

A la hora de hacer una valoración de conjunto, cabe aceptar con matizaciones, tras el examen que acabamos de realizar, el juicio general acerca de las similitudes y diferencias entre el Cuaderno encartado y vizcaíno que formuló el presbítero Escarzaga, ilustrado conocedor de la historia de esta gran comarca occidental del Señorío:

en cuanto a su valor como ley original de los encartados, es preciso confesar, que es la Ordenanza de la Hermandad de Vizcaya, copiada casi a la letra. Los junteros de las Encartaciones no redactaron ellos en esta ocasión una colección original de leyes; tomaron la Ordenanza de la Hermandad, encabezáronla con un proemio; modificaron algunas penas, intercalaron en sus capítulos algunas

disposiciones propias, le añadieron algunas leyes de carácter civil, en que se establecen con demasiada concisión leyes fundamentales del derecho vizcaíno y la constituyeron ley y fuero de su república⁹¹.

4. Sobre la vigencia parcial en las Encartaciones del Fuero Viejo de Bizkaia de 1452

Tal como hemos visto en la elaboración del Cuaderno de Juan Núñez de Lara (1342) o de la Ordenanza de Gonzalo Moro (1394) la Junta General vuelve a constituir en 1452 el marco propio en la creación del Fuero Viejo de Bizkaia. Al dar cuenta de su coparticipación en la formulación del Derecho, conviene recordar previamente que en el Bajo Medievo la Junta General se presenta como la instancia necesaria donde se imparte la justicia criminal, el lugar donde se recibe el juramento del señor y después del rey de guardar el Derecho de la Tierra, donde se les presta el homenaje consecuente, la asamblea que toma parte con el Señor en creación y promulgación del Derecho, y la institución que interviene activamente en otorgar el consentimiento para la fundación de villas.

4.1. Redacción del Fuero Viejo

El prólogo y el epílogo del acta de la Junta General de 21 de julio de 1452, en que se aprobó el Fuero Viejo, constituyen la única fuente de que disponemos acerca de las circunstancias en que se desarrolló la redacción del Fuero. En el proceso de creación de este gran cuerpo del Derecho consuetudinario vizcaíno se distinguen tres momentos:

En fecha desconocida, posiblemente cuando ya estaba avanzada la primavera de 1452, en Idoibalzaga, lugar donde en ocasiones se acostumbraba a celebrar la asamblea de los vizcaínos, acordaron los congregados conferir poder a una comisión para proceder, juntamente con el corregidor, a ordenar y poner por escrito la masa de disposiciones que constituían el Derecho consuetudinario del territorio *–las franquezas e libertades e usos e costumbres e albedrío–*. Se les indicaba que en su labor operaran *lo más justamente que pudieran razonablemente*. Y ya previeron los pasos siguientes: tras la redacción y *declaración*, el cuerpo legal se elevaría al rey para su confirmación y posterior mantenimiento por la autoridad real.

Los componentes de la comisión, presidida por el corregidor Pero Gómez de Santo Domingo, atendiendo al mandato recibido, se reunían el día 2 de junio

⁹¹ ESCARZAGA, E., *Avellaneda y la Junta General de las Encartaciones*, Bilbao, 1927, pp. 27-42, nota 5.

en la ermita juradera de Santa María la Antigua de Gernika, que en aquella misma centuria había sido erigida de nueva planta por el ya difunto corregidor Gonzalo Moro, de honrada memoria. Juan Ruiz de Iburgüen, el escribano que iba a autenticar lo tratado en la reunión, cuidó de anotar los nombres de dos alcaldes de fuero y los de los veintitrés apoderados presentes en el interior del templo en el momento de constituirse la comisión. Al lado de los apellidos de conspicuos linajes, suenan también los nombres de personas que no parecen tener un relieve especial en la vida económica y política del señorío.

En primer lugar, los alcaldes del Fuero: en aquel año de gracia usaban la vara en las merindades Fortún Sáez de Villela, Íñigo Martínez de Zuasti, Íñigo Sanz de Iburgüen y Diego López de Anuncibay, ausente este último de la reunión y representado por su lugarteniente Ochoa Sáenz de Guinea. Estos oficiales de la administración de justicia de la Tierra Llana, de designación real, parecen asistir a la reunión por derecho propio, por su autoridad y en atención probablemente a su conocimiento de la normativa consuetudinaria que debían aplicar y actualizar en el ejercicio de la jurisdicción.

Merece la pena que consignemos aquí los nombres de los demás comisionados, aquellos que no sabemos bien en virtud de qué criterio *esleyó* la Junta General para que intervinieran en la elaboración del texto foral: Juan Sáenz de Mezeta, Juan García de Yarza, Juan de Sarri, Juan de Abendaño, Ochoa Urtiz de Susunaga, Pero Sáenz de Salazar, Pero Ortiz de Aguirre, Martín Sáenz de Asúa, Gonzalo Ibáñez de Marquina, Gonzalo de Aranzibia, Rui Martínez de Aranzibia, Ochoa López de Urquiza, Martín Ruiz de Albiz, Martín Ibáñez de Gurunaga, Pero Ibáñez de Albiz, Lope González de Agüero, Diego de Asúa, Pedro de Garray, Martín de Mendieta, Pero de Uriarte, Sancho Martínez de Goiri, escribano, Ochoa Guerra de Lexazarcue y Sancho Urtiz de Arandiaga. Aunque cabe presumir por los apellidos que pesaba la pertenencia a los linajes predominantes.

Sería interesante saber si concurría cualquier clase de cualificación profesional en el conocimiento del Derecho entre los componentes del grupo citado: quizás quepa atribuir de entrada una especialización técnico-jurídica a Sancho Martínez de Goiri, a quien tanto en el prólogo como en el epílogo se le denomina escribano. De la ciencia de los demás lo único que sabemos es que el epílogo los califica de *entendidos*. ¿Habían ostentado, algunos al menos, la condición de alcaldes de Fuero en el pasado?

La primera sesión de los reunidos se desarrolla del modo que sigue: los comisionados, tras hacer patente al corregidor los inconvenientes inherentes a un ordenamiento que no estaba todavía materializado por escrito y recordarle el acuerdo recaído en la Junta General de Idoibalzaga, le ruegan que les tome el juramento de rigor de llevar a cabo correctamente el encargo que recibieron y que les acompañe en la tarea que se proponen realizar. El corregidor, como

oficial real de mayor rango en el Señorío, conforme con la descripción de los antecedentes expuestos, pasa a tomar el juramento, minuciosamente relatado por el redactor del acta. Con arreglo al ritual tradicional los comisionados fueron jurando uno a uno:

que ellos e cada uno bien e lealmente e sin engaño e sin arte e sin afición alguna declararían e ordenarían y escribirían dichas franquezas e libertades e usos e costumbres e fueros e albedríos, que los dichos vizcaínos obieron e auían, en quanto les diere a entender e sopieren.

El corregidor pronuncia de seguido la *confusión* del juramento para el caso de su cumplimiento o inobservancia. Una vez concluido el acto sacro, Pero Gómez de Santo Domingo rehúsa la invitación a cooperar que le habían formulado los reunidos, alegando que *estava ocupado de ciertos negocios complideros al serbizio de el dicho Señor*.

La Junta se vuelve a reunir. El acta es muy expresiva de una admirable realidad consuetudinaria:

e dixeron ser juntados so el árbol de Guernica a su Junta General de los vizcaynos, según que lo avían usado e acostumbrado de se ajuntar generalmente todos los vyzcaynos, las çinco vozinas tannidas, según que dio fee Martín de Berroya, sayón, que él feziera tanner las dichas çinco vozinas, según la dicha costumbre, por mandado de el dicho prestamero que presente estava.

La sesión se desarrolla siguiendo un juego similar de intervenciones al observado en la reunión primera de la comisión. Rompen el fuego los comisionados para explicar a la asamblea los precedentes que han motivado la convocatoria: el mandato que de ella recibieron en Idoibalzaga, el juramento que posteriormente prestaron. Ahora pueden ofrecer a la consideración de los junteros el resultado obtenido, que se presenta en escrito elaborado por mano del escribano de la Junta, Juan de Ibargiñen. Los comisionados indican a todos los componentes del órgano de la comunidad vizcaína que:

biesen e catasen las dichas leyes e fueros e derechos e usos e costumbres e franquezas e libertades que ellos ansí auían fallado e hordenado e hecho escribir, e en lo que fallasen que era justo lo confirmasen e a donde entendiesen lo enmendasen.

El corregidor toma la palabra para remachar que los junteros presentes debían enmendar lo que procediere, y se ausenta tras indicar que no quería estar presente hasta tanto la Junta no se pusiera de acuerdo.

Los congegados ordenan al escribano-secretario que diera lectura al trabajo efectuado por los comisionados *–los entendidos e esleídos por los dichos vizcaínos–*. Lee éste *cada capítulo sobre sí públicamente*, y una vez leídos, *examinados e concertados*, todos los presentes, incluidos los alcaldes *como perso-*

nas privadas, por unanimidad acuerdan aprobar todos y cada uno de los preceptos ordenados, que *así auían auido e quería auer de aquí adelante por fuero de leyes*, y solicitan del rey la confirmación.

Acto seguido acuerdan que el Fuero entre en vigor a partir de aquel mismo momento, al ordenar a todos los vizcaínos en general y especialmente a los alcaldes, prestameros y merinos que *de oy en adelante a aun fasta confirmar las dichas leyes* por el rey, usarán, juzgarán y administrarán por ellas y sólo por ellas en cualquier clase de pleitos civiles y criminales. No debieron de estar muy seguros de la licitud del acuerdo adoptado cuando acto seguido se obligaron solidariamente a responder con todos sus bienes de los daños que pudieran sobrevenir a cualquiera por cumplir lo prescrito:

e que se obligaban todos los dichos vizcaínos por sí e por todos sus vienes muebles e raíces, auidos e por auer, de quitar e sacar a paz e salbo a los dichos alcaldes e a otras personas qualesquier, si les uinieren por usar del dicho fuero por las leyes en él contenidas fasta ser confirmadas por el dicho señor rey.

Una vez más el acuerdo y la obligación complementaria fue aprobada con el consentimiento unánime de todos los asistentes: *a una voz e de un acuerdo a altas voces* [dijeron], *bala*.

4.2. El Fuero Viejo de Bizkaia y las menciones de la Encartaciones

La vigencia del Fuero Viejo de Bizkaia en las Encartaciones plantea cuestiones diversas teniendo cuenta los indicios contradictorios que su texto presenta. Examinémoslos antes de llegar a la conclusión de que algunos preceptos de este importante texto sí se aplicaron en las Encartaciones.

En el «Proemio» del Fuero hay menciones a autoridades del Señorío que también lo son de las Encartaciones. De suyo no son testimonios que acrediten la vigencia, sino la disposición de un corregidor común con autoridad sobre todos los territorios que integraban el Señorío de Bizkaia. Un titular común de la jurisdicción en la Bizkaia nuclear y en el territorio encartado.

He aquí un par de menciones consignadas en el momento de la confirmación del Fuero Viejo:

Especialmente estando en la dicha Junta el honrrado cavallero Lope de Mendoza, capitán mayor de las artillerías e pertrechos de guerra de el Rey nuestro sennor, e su corregidor e veedor en la dicha Vizcaya e Encartaciones, e el doctor Fernán Gonçález de Toledo, e los licenciados Pero Alfonso de Valdevieso, e Juan Garçía de Santo Domingo, deputados dados por el Rey nuestro sennor en el Condado de Vizcaya, con las dichas Encartaciones, e Pero Martínez de Alviz, alcalde de el Fuero de Vizcaya e alcalde de la Hermandad e de las Villas e Tierra Llana de la dicha Vizcaya e Encartaciones. [...]

Lope de Mendoza, corregidor de Vizcaya e en las Encartaciones, el doctor Fernando González de Toledo, e los licenciados Pedro Alfonso de Valdevieso, e Juan García de Santo Domingo, deputados dados por el Rey nuestro sennor en el dicho Condado de Vizcaya con las dichas Encartaciones, vimos los Fueros de la Tierra Llana de Vizcaya que por el dicho sennor Rey fueron jurados e mandados goardar a los cavalleros e escuderos fijosdalgo de la Tierra Llana de el dicho Condado de Vizcaya.

O esta otra de la Junta General de 1452 en la que se elaboró el Fuero:

A dos días de el mes de junio, anno de el nacimiento del nuestro Sennor Jesuchristo de mill e quatroçientos e çinquenta e dos anos, dentro en la yglesia de Sancta María el Antigua de Gernika, estando en el dicho lugar el honrrado e discreto Pero González de Santo Domingo, corregidor e veedor por nuestro sennor el Rey en la Tierra de el Condado e Sennorío de Vizcaya e en las Encartaciones.

Las referencias al ámbito gubernativo del corregidor, inclusivo de la Encartación, se repiten varias veces. En la Junta de Gernika de 1452 estuvieron también presentes un procurador de la villa de Castro Urdiales –Martín Sanz de Martiarto– y de Portugaleta –Fortún Sáez de Salazar–, pero en principio nada tienen que ver con cualquier representación encartada porque se incorporan a la asamblea por pertenecer al cuerpo de todas las villas diseminadas en el conjunto del dominio señorial. Ahora bien, y en contrario al argumento de la participación, el «Proemio» del texto insiste en la referencia a la *Tierra Llana de el dicho Condado de Vizcaya*, es decir, a la Bizkaia nuclear. Idéntica concreción territorial se observa en la nómina de los cinco alcaldes de Fuero o en la relación de los cabezas de linajes presentes en la asamblea, en la que de manera excepcional hay un personaje que podría no estar vinculado a la Tierra Llana –Lope González de Agüero–.

Así y todo, hay un largo párrafo en el «Proemio» del Fuero que pone de manifiesto cierta ambigüedad sobre los protagonistas de la iniciativa compiladora y sobre el tipo de problemas que motivaron la creación del texto, y, en definitiva, sobre su ámbito de vigencia:

E cada uno de ellos dixeron: que como el dicho corregidor bien savía, los vizcaínos como avían sus privilegios e franquezas e libertades e otros fueros que eran de alvedrío e non estavan escritos. *E en cuántos dannos e males e errores eran caydos e cayan de cada día los dichos vizcaínos e de las Encartaciones e durangueses* por no tener las dichas franquezas e livertades e fueros e costumbres que razonablemente se pudiesen escrevir e de ello pudiesen acordar que ellos avían, por no estar por escrito. E para escrevir e ordenar las dichas franquezas e livertades e usos e costumbres e Fuero e alvedrío, todos los dichos vizcaínos, estando en su Junta General en Ydoyualçaga, que les [e]leyeran e dieron su poder a ellos, para que en uno con el dicho doctor e corregidor, or-

denasen e declarasen e escriviesen las dichas franquezas e livertades e usos e costumbres e fueros e alvedrío que avían los dichos vizcaynos, lo más justamente que pudiesen razonablemente por donde se pudiesen mantener. Porque así escrebidos e declarados, el mui alto Rey e Príncipe, Sennor de Vizcaya, les confirmase por su Fuero, e les fuesen goardadas sus franquezas e livertades e usos e costumbres.

La qual jura avía de fazer en la dicha yglesia de Guernica e en ciertos logares para los goardar, e así a las Villas como a las Tierras Llanas de Vizcaya e de las Encartaciones e durangueses todos sus privilegios e franquezas e livertades e fueros usos e costumbres, que las dichas Villas e Tierras Llanas han fueros e costumbres, de fuera de los privilegios que las dichas Villas tienen por escripto.

Es obvio que el juramento de los Fueros, aunque sigue un ceremonial que se desarrolla íntegramente en la Bizkaia nuclear, tiene validez para el conjunto de todo el Señorío, para todos sus bloques territoriales e institucionales. Los términos son bien explícitos al respecto:

[1] *Cómo e de qué manera se a de jurar el Sennor de Vizcaya.*

1. Primeramente dixieron que los vizcaynos avían de Fuero e de vso e de costumbre que, quando quier que el Sennor succede nuevamente en el Sennorío de Vizcaya, *ora suçediese en el dicho Sennorío de Vizcaya e Encartaciones e de Durango* por muerte de otro Sennor que de primero era ante de él, o por otro título qualquier que sea.

Que el tal Sennor que nuevamente sucede en el dicho Sennorío de Vizcaya, si es de edad de catorze annos, a de venir por su persona propia a Vizcaya, e allí les a de fazer sus juramentos e prometimientos, e les a de confirmar sus privilegios, usos e costumbres e franquezas e livertades e fueros e tierras e merçedes que de él tienen.

E después que fuere de hedad cumplida de los dichos catorze annos, e por parte de los vizcaynos, así de las Villas como de la Tierra Llana, fuere requerido el dicho Sennor de Vizcaya, que nuevamente succede en el dicho Sennorío, que venga a fazer la jura por sí mismo a Vizcaya [a] aquellos logares donde lo a de fazer, e les confirmar sus livertades e franquezas e fueros e usos e costumbres, fasta un anno cumplido de el día de el dicho requerimiento fecho.

Si non veniere, que los vizcaynos, *así de las Villas como de la Tierra Llana de Vizcaya como de las Encartaciones como de Durango*, que lo non deven responder con el pedido al dicho Sennor Rey, Sennor de Vizcaya, ni al su thesorero ni recaudador, ni obedecer sus cartas fasta aquel tiempo que venga para fazer la dicha jura e confirmar las dichas franquezas e privilegios e livertades e fueros e costumbres e tierras e merçedes.

De el día que veniese a fazer la dicha jura, que de entonçes en adelante que los vizcaynos, *así de las Villas como de las Tierras Llanas de Vizcaya e de las Encartaciones e durangueses*, que le recudan con todos los pedidos e derechos

que el dicho Sennor de Vizcaya ha en Vizcaya, e le obedezcan sus cartas e cumplan sus mandamientos, así como a su Sennor. Pero que los pedidos pasados, después de el dicho anno pasado de el día que fué requerido por parte de los vizcaynos, que los non cobre ni lo aya, sino tan solamente los derechos de las alvalás de las ferrerías que a de aver el Sennor que fuere de Vizcaya, ora venga a yurar o no.

[3] *Lo que ha de jurar el Rey e Sennor de Vizcaya, e dónde, e cómo.*

3. Otrosí, el dicho Rey e Sennor de Vizcaya, quando veniere a Vizcaya para fazer el dicho juramento a las puertas de la villa de Bilbao, a de fazer prometimiento en las manos de algunos de los vezinos de Bilbao, que él *promete como Rey e Sennor de tener e guardar a las Villas e Tierras Llanas de Vizcaya e durangueses e de las Encartaçiones*, e a los moradores en ellas, e en cada una de ellas, todos sus previlegios e franquezas e livertades e fueros e usos e costumbres e tierras e merçedes que dél han, segund que los ovieron en los tiempos pasados, e les fueron goardados.

E después a de venir a Arechavalaga, e los vizcaynos an lo de reçivir e besarle las manos por Sennor.

E después a de tornar a San Meteri e Çeledon, que es yglesia, e allí a de *fazer juramento* sobre el cuerpo de Dios consagrado, e teniéndolo el clérigo en las manos e estando rebestido, que él que bien e verdaderamente *guardará e terná e fará tener e guardar a los vizcaynos e a las Encartaçiones e durangueses*, así cavalleros como escuderos, fijosdalgo e labradores, todas las franquezas e livertades e fueros e usos e costumbres que ellos han e ovieron en los tiempos pasados fasta aquí, en las tierras e merçedes que del Rey su padre, así como Sennor de Vizcaya, e de él e de los otros sennores tovieron, en la manera e forma que de ellos tovieron e de ellas vsaron.

E después verná a Guernica, so el árbol donde se acostumbra fazer la Junta, las çinco bozinas tannidas. E allí, con acuerdo de los vizcaynos, si algunos fueros buenos de quitar e otros de emendar, allí los a de quitar e dar otros de nuevo, si menester feziere, con el dicho acuerdo. E confirmar todas las livertades e franquezas e fueros y usos y costumbres que los dichos vizcaynos han, e tierras e merçedes que los dichos vizcaínos ovieron e han de el Rey e de los sennores pasados, en la manera que de las dichas tierras y merçedes usaron fasta aquí.

E después a de yr a Vermeo, e a de yr a Santa Vfemia, e ante el altar de Santa Eufemia a de poner la mano sobre el cuerpo de Dios consagrado, estando el clérigo revestido, tovién[do]lo en las manos, que bien e verdaderamente guardarán las libertades e franquezas e previlegios e usos e costumbres de los *vizcaynos, e así de las Villas como de las Tierras Llanas de Vizcaya e de las Encartaçiones e de Durango*, ovieron fasta aquí en la manera que los ovieron.

Por otra parte, la exención tributaria para todo el ámbito señorial, con la salvedad de los 16 dineros viejos por cada quintal de hierro, está consagrada en el Fuero Viejo. Y de hecho no fue necesario que otros textos territoriales duran-

gueses o encartados recogieran el principio de la exención impositiva. Es éste un precepto fundamental de aplicación general:

[4] *Quánto es el pedido de Vizcaya e quién lo a de pagar.*

4. Otrosí dixeron que los Sennores de Vizcaya que ovieron siempre en los labradores su çierto pedido en las Villas de Vizcaya. E ovieron siempre sus *pedidos tasados*, según los privilegios a las tales Villas dados, a diez e seys dineros viejos por cada quintal de fierro que las *ferrerías de Vizcaya e de las Encartaçiones e de Durango* labraren, por lo seco de los montes. E sus monesterios. E la mitad de la guarda del verde en los montes acostumbrados. E sus seles. E las prebostades de las Villas.

E otro pedido ni tributo, ni alcavala, ni monedas, ni serviçios, los vizcaynos e de las Encartaçiones e durangueses nunca lo ovieron. Antes todos los vizcaynos fijosdalgo e fijasdalgo de Vizcaya e de las Encartaçiones e durangueses siempre fueron franqueados e libres e quitos de todos pedidos e serviçios e monedas e alcavalas e otros tributos qualesquier que sean de qualquier manera que sean, estando en Vizcaya, como en las Encartaçiones, como en Durango, como de las Villas, salvo en el pedido tasado que los dichos labradores an de pagar en cada un anno, [y] eso mismo las Villas, al dicho Sennor de Vizcaya, según los privilegios que les fueron dados por los sennores de Vizcaya.

Hay otra libertad concreta que también tienen alcance general y que está consagrada exclusivamente en el Fuero Viejo. Nos referimos a la libertad de comercio, que llegó a convertirse en una de las claves de bóveda del edificio foral. El precepto número 7 del Fuero es una manifestación de esa libertad, y del espíritu que la inspiró –nacido, según la declaración que se repite a lo largo de los siglos en sociedad vasca cantábrica, de la pobreza y de la necesidad–. Por el contrario, tiene un carácter restrictivo de la libertad de comercio –pretendiendo proteger la producción propia– el art. 144, que prohíbe traficar con intención comercial con el ganado vacuno procedente de Asturias y de fuera de Bizkaia.

[7] *Vituallas que vienen a Vizcaya que no salgan de ella sin liçençia.*

7. Otrosí los dichos vizcaínos dixeron e acordaron que avían de Fuero e de uso e costumbre e de franqueza e livertad, que el pan e carne e çebada e sal e otra qualquier vitualla que sea en Vizcaya, venga por mar o por tierra. E después que fuere descargada en la *Tierra de Vizcaya*, que ninguno non sea osado de lo sacar por mar a parte ninguna *fuera de el Condado e Encartaçiones*, salvo con liçençia de la hermandad donde estuviere la tal vitualla que sea, so pena de perder el pan e sal e çebada e leguminas e otras qualesquier vituallas que sean. Conviene a saver: la mitad para quien lo tomare, e la otra mitad para el Sennor.

Pero que el Rey, así como Sennor de Vizcaya, pueda sacar trigo e pan e carne, leguminas, así para sus castillos fronteros, si menester feziere, como para sus armadores por mar en los navíos mercantes o guerreros. Que puedan sacar pan cocho e trigo e farina e carne e sus vituallas para aquel viage, e non para

vender. E si le fuere probado que lo vendió, que aquel navío o navíos en que la tal vitualla, fuere sea perdido, la mitad para el acusador e la otra mitad para el Sennor [signo].

[9] *Que por razón de represaria, ni marca, ni contramarca no se tomen navíos que truxieren vituallas algunas, si fueren de los amigos de el Rey.*

9. Otrosí dixieron que por quanto la *Tierra de Vizcaya e de la Encartaçion e de Durango* es muy montannosa e non siembran, nin cogen pan, ni han las otras vituallas de que así puedan mantener, salvo del pan e çebada e carne e sal e faba e otras leguminas que les suelen venir por mar.

E por represarias e marcas e contramarcas que se dan, así contra los bretones como contra los franceses, que son amigos del Rey nuestro sennor. Por quanto las vituallas que traen los dichos bretones e franceses, después que son llegados en los *puertos de la mar de esta costa de Vizcaya e de las Encartaçiones* donde deven descargar, [los] que las tales marcas e contramarcas e represarias tienen contra los dichos bretones e franceses, que los embargan e toman todas las dichas vituallas e navíos en que las traen. En manera que los bretones ni franceses non osan venir con vitualla alguna con sus navíos a esta *costa de Vizcaya e de las Encartaçiones*.

Por la qual razón, esta costa, así las *Villas como las Tierras Llanas de Vizcaya e Encartaçiones, e de Durango*, está en grand menester e en grand apretura.

Por la qual razón, que suplican muy homilmenteal dicho sennor Rey que les faga merced que, después que los bretones e franceses que vitualla traxeren, [e] otros qualesquier que fueren amigos de el dicho sennor Rey llegaren a los *puertos de la costa de Vizcaya o de las Encartaçiones o de las abras*, que por carta de represaria o de marca ni contramarca que algunos ayan contra los bretones y franceses e los otros amigos de el dicho sennor Rey, que les non embarguen, ni tomen las tales vituallas, ni los tales navíos en que los traxeren, ni otra cosa de lo suyo. Antes que les manden que carguen e descarguen libre e sueltamente las vituallas que así truxieren, e los vendan.

E que puedan vender fierro e otra mercadería qualquier que quisiera llebar, con tanto que non sea vitualla, ni otras cosas de las vedadas, por donde quisiere e por bien toviere, con tanto que non sea para los enemigos de el dicho sennor Rey, así como Sennor de Vizcaya.

E así mismo que sea su merced, que este mismo defendimiento faga en las justicias, así de *las Villas e Tierras Llanas de Vizcaya e de las Encartaçiones*. Que non fagan las tales prendas, ni tales tomas a aquellos que las tales vituallas truxieren, e que les dexasen yr de sus puertos e abras libres e sueltos, según que dicho es.

Como una aplicación de la exención impositiva tendríamos que considerar el artículo 10 que intenta atajar el fraude fiscal que se genera en las tierras compradas en Castilla por vizcaínos, durangueses y encartados, cuando pretendían incluirlas en el pedido vizcaíno. Lo que aquí interesa destacar es la generalidad del precepto.

[10] *Que non se hagan traspasamientos de las tierras e merçedes [de] los vizcaynos en castellanos, ni los contadores lo pasen.*

10. Otrósí los vizcaynos, así de las Villas como de la Tierra Llana de Vizcaya, [e] durangueses e de las Encartaçiones, dixieron que muchos vizcaynos e durangueses e otros que no son de Vizcaya, nin durangueses nin de la Encartaçión, que compran tierras [que] algunos basallos castellanos de nuestro sennor el Rey tenían en Castilla por grandes contías de maravedís. E ellos así comprados, que yvan a los contadores donde devían de aver los libramientos en Castilla donde compraron las tales tierras, que los fazían e traspasaban en los libros de los contadores para que a los tales vizcaynos e a los otros fuesen librados las tales tierras en el pedido de Vizcaya, e los maravedís de las rentas de las alvalás de las ferrerías que el Sennor de Vizcaya a de aver en cada un anno. En lo qual reçiven mucho danno e agravio por los vizcaynos que las tierras e mercedes ovieron antiguamente aquí en Vizcaya por el traspasamiento de las tales tierras compradas porque en Vizcaya los otros que antiguamente ovieron tales tierras e merçedes no caven aquí en Vizcaya los maravedís que ansí han de aver de las dichas tierras e mercedes.

Por ende, que pedían por merçed al dicho sennor Rey, así como a Sennor de Vizcaya, de mandar a los contadores que si alguno o algunos, de aquí adelante, hora sean vizcaynos o sean de otra qualesquier partes, que conpraren de tierra, que *alguno viva o viviese fuera de Vizcaya e de las Encartaçiones e de Durango*, que manden e defiendan a los sus contadores que fagan tal traspasamiento de la tal tierra que así ganare e comprare *el vizcayno o de las Encartaçiones e durangueses o otros de otra parte*, de el vasallo que bibiere en Castilla, al *pedido e rentas de Vizcaya e de las Encartaçiones e de Durango*.

E si algunos an comprado fasta aquí, e ganaren de el tal que no vive en Vizcaya que sean pagados los vizcaynos e el veedor e los alcaldes primeramente, así de las tierras e mercedes e quitaçiones e mantenimientos que an de el dicho sennor Rey e Sennor de Vizcaya antes que sean pagadas las tales tierras que así fueron compradas e ganadas de los que no vivían en Vizcaya, ni en las Encartaçiones, ni en Durango que fueren traspasados a los libros e pedidos e rentas de Vizcaya, etc.

El artículo 12 libra a todos los habitantes del Señorío de la jurisdicción del Almirante. Estaría de por medio el interés por librarse de las repercusiones que el ejercicio de la misma tenía en la fiscalidad inherente al transporte marítimo:

[12] *Que no aya almirante en Vizcaya, ni los vizcaynos tengan subjeçion a almirante alguno.*

12. Otrósí los dichos vizcaynos, así de las Villas como de la Tierra Llana de Vizcaya e durangueses e de las Encartaçiones, dixieron que eran francados e livertados por uso e costumbre de tanto tiempo acá que en memoria de homes non es en contrario, de non aver almirante ni ofiçal suyo ninguno, ni yr a sus llamamientos, ni obedecer sus cartas por mar ni por tierra, ni le pagar derecho

ni tributo alguno que sea por cosa que ellos tomen con sus navíos, por mar ni por tierra. Por quanto las dichas Villas e Tierras Llanas sienpre fueron e son de el Rey, así como Sennor de Vizcaya, e non de otro alguno que fuese. De el qual Sennor cumplieron e cumplieran sus cartas e mandamientos, así como a su Sennor, que non sea contra sus Fueros e usos e costumbres e privilegios. Que el Sennor de Vizcaya, así como sennor de Vizcaya, nunca ovo almirante en el Sennorío de Vizcaya, ni lo ha oy.

En el ámbito del procedimiento judicial resultaba aplicable en la Encartación la libertad procesal de que las causas se siguiesen dentro del territorio del Señorío. Y el carácter exclusivamente real de la justicia, puesto de manifiesto en el monopolio del rey-señor en la nominación de los cargos.

[13] *Que los vizcaynos no puedan ser çitados fuera de Vizcaya, aunque sea por su Sennor, sino ante su veedor e alcaldes.*

13. Otrosí dixieron: los *dichos vizcaynos e durangueses e de las Encartaçiones* e de las Tierras Llanas que son francos de non yr a enplazamiento alguno que sea, que les sea fecho por el dicho Sennor de Vizcaya ni por sus ofiçiales, por demanda que alguno que así haya contra ellos, e ellos tenían contra otro, por malefiçio que feziesen o cometiesen ni por heredad que tenga, ni por contrato que fagan en las dichas Tierras Llanas. Sino quien quier que lo quesiere demandar sobre los tales contrautos e malefiçios e heredad que cometiesen e feziesen o toviesen en las dichas Tierras Llanas, que los demanden por ante el su veedor e sus alcaldes, e non por ante otro alguno que sea fuera de su *juridiçion de Vizcaya e de las Encartaçiones e de Durango*, salvo si el veedor e alcaldes e prestameros e merinos de las dichas Tierras Llanas herraren en sus ofiçios, que puedan ser enplazados por mandado de el dicho sennor Rey, donde quier que el dicho Sennor de Vizcaya estoviere, aunque esté fuera de el Sennorío de Vizcaya.

Mas otro ninguno que sea de las dichas Tierras Llanas non es tenido de seguir el tal enplazamiento, aunque sea enplazado por alguno de los casos que son reservados de derecho para la Corte de nuestro sennor el Rey, salvo si fuere enplazado por tal caso de reuto. El que así fuere enplazado por el caso, dévelo seguir por ante el dicho Sennor de Vizcaya, doquier que estuviere en todo el reyno de Castilla, e allí deve ser librado, doquier que andoviere el dicho Sennor. E que piden de merced al dicho sennor Rey que les quiera guardar las dichas sus franquezas e livertades e usos e costumbres.

[17] *De los ofiçiales de justicia.*

17. Otrosí dixieron que todas las *justicias de Vizcaya e de las Encartaçiones*, así veedor como prestamero e alcaldes e merinos e sayones e vozineros que son de el dicho Sennor de Vizcaya.

El veedor e prestamero e alcaldes e merinos que se deven de poner por el dicho Sennor de Vizcaya, e non por otro ninguno que sea.

E los sayones e vozineros que los pongan los merinos e cada uno en su merindad o en logares acostumbrados.

E si conçeiere que aquellos logares donde solían ser los bozineros e sayones fueren abacados, que entonçes en las partidas donde solían ser los dichos vozineros e sayones, que sean tenidos de dar otros vozineros e sayones en logar de aquellos. E si avenieren a los dar, que los alcaldes de el Fuero que los den. E si non avenieren los alcaldes a los dar cada uno en su merindad, que se junten con los alcaldes de la otra merindad, e que les den. E si los alcaldes non se avenieren, estonçes que los dé el veedor.

E el Sennor que de a los tales sayones e vozineros las fogueras acostumbradas, según que fasta agora en los tiempos pasados fue usado e acostumbrado.

Por otra parte la regulación de la posesión de la fe pública, atribuida a los escribanos, no parece incluir en principio al territorio encartado. Aunque no es algo completamente seguro, dado que el artículo 24 habla del condado sin restricciones en cuanto a los distintos bloques.

[23] *De los escribanos.*

23. Otrosí que el corregidor reçiva a qualquier escrivano que fuere de buena fama de el Condado de Vizcaya, así de las Villas como de la Tierra Llana, en qualquier pleyto çebil o creminal que el quereloso llevare, por ante quien quisiere poner su querella, e tomar su pesquisa. Por quanto así avían de uso e de costumbre en los tiempos pasados fasta agora.

[24] *Que los escrivanos que vinieren de fuera dexen los registros.*

24. Otrosí qualquier escrivano que andoviere con el corregidor e veedor que sea fuera de el dicho Condado, que dexen todas las escripturas que por él pasaron en poder de algún escrivano de buena fama, e sea vezino del dicho Condado. E que no las saquen ni lieben fuera del dicho Condado. E para así fazer e guardar e cumplir, que dé buenos fiadores raygados, que sean vezinos de el dicho Condado, e que faga juramento en Santa María de Guernica de lo así fazer. E el escrivano fasta fazer e cumplir lo sobredicho, que no use de el dicho offiçio, ni lo reçiva el dicho corregidor en otra manera.

Hay una norma de Derecho para resolver los conflictos entre la jurisdicción de las villas y el de la Tierra Llana que implícitamente supone, por las obligaciones que crea, su vigencia en las Encartaciones. La condición de habitante de la Tierra Llana supone la sumisión a sus autoridades judiciales, y lo mismo ocurre con la de vecino de villa. El Fuero Viejo responsabiliza a las gentes de la Tierra Llana y las Encartaciones de la defensa de este principio.

[186] *Que el de la villa pida la deuda o obligaçión ante sus alcaldes de el Fuero al de la Tierra Llana, etc.*

Otrosí por quanto algunas villas prenden algunos fijosdalgo por mandado de los alcaldes de la villa por deudas que devan, non teniendo obligaciones, deziendo que se entraron por deudores en la tal villa, por los fatigar de costas non devidamente.

En tal caso dixieron que avían de Fuero e uso e costumbre que persona alguna de la Tierra Llana de Vizcaya non faga demanda alguna ante el alcalde de tal villa, dando el de la Tierra Llana fiador de cumplir de derecho ante sus alcaldes, salvo si toviere obligación sobre sí. E si después de dado el tal fiador non lo soltaren, o non remitiesen para ante sus alcaldes, que *todos los de la Tierra Llana de Vizcaya e Encartaciones* sean tenidos de sostener e de tomar la voz por él. Eso mismo al vezino de la villa valga fiador de su alcalde, si el prestamero o el merino tomaren en la Tierra Llana en la forma sobredicha, etc.

El temor que inspiraban las asociaciones de personas o entidades que escapaban al control de la autoridad lleva a establecer un precepto prohibitivo al que se da un alcance general, que incluye de manera expresa a la Encartación.

[200] *De las ligas e monopodios.*

Otrosí que las ligas e monopodios de qualesquier *conçejos e personas de las Villas e Tierra Llana e Encartaciones* sean quitadas, e non se guarden de aquí adelante, ni se fagan de nuevo. E los que lo contrario fezieren, si fuere conçejo, pague diez mill maravedís. E de las personas singulares, cada uno mill e çien maravedís para la Hermandad. E sea esto caso de Hermandad. E desta pena aya el acusador terçia parte.

Los preceptos del Fuero Viejo que hemos recogido muestran el grado avanzado de comunidad jurídica que se ha ido asentando entre las Encartaciones y la Bizkaia nuclear y el Duranguesado. Así, en materia de reconocimiento de las libertades comunes amenazadas al no estar consignadas por escrito, en lo concerniente al valor de la jura del Señor, realizada en territorio estrictamente vizcaíno pero que le compromete respecto de la observancia del Derecho de todos los bloques, el reconocimiento del estatus de exención fiscal y de libertad de comercio, la significación englobante del término *vizcaíno* aplicado a todos los habitantes del Señorío en los epígrafes de algunos preceptos (arts. 10 y 12), etc. Por otro lado, debía pesar el hecho de que la Encartación está sujeta a la jurisdicción del mismo corregidor que imparte la justicia en Bizkaia. Es probable que, a falta de normas expresas de la Encartación, y sobre la base de cierta imagen de la comunidad del Derecho, aplicara el Fuero Viejo ante cualquier laguna o situación nueva. Es decir, que al margen del ámbito estricto inicial de aplicación de este cuerpo de Derecho, su normativa pudiera ir ganando campos de observancia en toda Bizkaia.

En el sentido de abogar por una aplicación de todo o parte del Fuero Viejo de Bizkaia de 1452, hay que anotar lo que ocurre en el ulterior cuerpo de Dere-

cho encartado, el Fuero reformado de 1503. Incluye hasta diez figuras de delito que aparecen en el Fuero Viejo, del que en algún momento fueron tomadas.

5. El Fuero reformado de las Encartaciones de 1503

Conocemos la historia externa de este Fuero encartado, descrito con cierta minuciosidad en la amplia introducción del texto. Por otra parte el contenido no presenta problemas, ya que se dispone de varias copias modernas, de fácil lectura y ampliamente coincidentes. Las dificultades se presentan a la hora de encontrar el origen a un número elevado de preceptos.

5.1. La elaboración del Fuero de 1503

1. En un día del mes de enero, que no podemos precisar, se reunió la asamblea representativa de los concejos encartados en Avellaneda, lugar *en donde se acostumbra a hazer la Junta general de las dichas Encartaciones*. Siguiendo la tradición (*según que lo han usado e acostumbrado de se ajuntar en los semejantes casos en el lugar de Avellaneda*) formaban parte de la congregación los junteros –los *caballeros, hijosdalgo*– y el corregidor de Vizcaya y de las Encartaciones. Los reunidos deliberaron acerca del estado en que se hallaba el ordenamiento jurídico del territorio⁹².

No constan en acta los detalles e incidencias del debate. Pero si damos fe a Joan Sáez de Salcedo, que quizás tendía a cargar las tintas para justificar la reforma y el encargo que se le hizo de redactar un nuevo Fuero, la situación era un tanto caótica: había repeticiones en la regulación de algunas materias –habrá que entender que se está refiriendo al Cuaderno de 1394–, en otras la normativa era innecesaria; se detectaban preceptos oscuros, y entraban otros en contradicción con reglas consuetudinarias. Y se suscitaban conflictos a la hora de probar la existencia de las normas. Las consecuencias estaban a la vista. Los jueces dudaban a la hora de resolver los pleitos y las partes involucradas tenían que pagar las costas y los daños sobrevenidos⁹³.

La Junta acordó nombrar una comisión a la que se encomienda *reformular y reducir a buen orden* el Fuero. Estaba compuesta por siete diputados de la asamblea y por el corregidor del *Señorío de Vizcaya con las Encartaciones*⁹⁴.

⁹² 1503, 21-2º párrafo.

⁹³ 1503, 21-2º párrafo.

⁹⁴ En el prólogo del escribano se dirá «corregidor de Vizcaia y en las Encartaciones». 19-1º párrafo.

Los nombres de los ocho encartados se consignan tanto en el «Prólogo» de la certificación del escribano como en el encabezamiento del Fuero redactado por Sáez de Salcedo. Componían la Comisión Diego Hurtado de Salcedo, Lope de Salcedo, Puente Hurtado de Traslaviña, Pero Sáenz del Hoyo, Ochoa de Bañales, Joan de Concha, y Joan Urtiz de Urrentia, además del mencionado licenciado Joan Sáenz de Salcedo. Se cita también al Procurador de las Encartaciones, Joan Pérez de Molinar.⁹⁵ Era corregidor el licenciado Francisco Pérez de Vargas⁹⁶, a quien se pedía que actuara de consuno con los comisionados para actualizar el Fuero encartado teniendo en cuenta la costumbre y buenos usos del territorio⁹⁷.

La Junta acordó que la reforma que iba a llevar a cabo la Comisión sería considerada válida y tenida por fuero, con arreglo al cual juzgarían en adelante el corregidor y los jueces de las Encartaciones. En consecuencia, pidieron al corregidor que autorizara y decretara la validez del nuevo texto que se llegara a elaborar, y se suplicara su confirmación a los reyes, de modo que el nuevo cuerpo legal fuera observado y guardado *en todo y por todo*⁹⁸.

2. El 1 de febrero, es decir, cuando aún había transcurrido muy poco tiempo, se reunió la comisión en Bilbao la Vieja, *que es en la villa de Bilbao*. Es un lugar perteneciente al cuerpo de villas, no propiamente Tierra Llana de Bizkaia. El escribano real que actuaba en la audiencia del corregidor, Joan de Arbolancha, que se ocupó de levantar el acta de la sesión, califica a los reunidos de diputados por la Junta de Avellaneda. Comenzaron por examinar el Fuero Viejo de las Encartaciones de 1394, detectando las cosas que requerían enmiendas y reformas. Parece que elaboraron entonces un *memorial* que se habría que tener en cuenta en la fase de redacción, algo así como unas bases o directivas⁹⁹. Unánimemente encargaron al licenciado Joan Sáenz de Salcedo, al que se declara *hombre de letras y ciencia y conciencia*, que se ocupase de redactar un nuevo texto, que debía caracterizarse por el buen estilo y el buen orden. Le otorgaron para ello los debidos poderes, facultada como estaba la comisión por la Junta general de las Encartaciones. La confianza depositada en Sáenz de Salcedo era muy amplia. Una vez realizado el trabajo por el licenciado, sería aprobado *–publicado, se dice–* por dicha Junta, y se consideraría y guardaría como fuente del Derecho del territorio. Pidieron que el escribano diera fe ante testigos de que

⁹⁵ 1503, 21-2º párrafo. 19-1º: aquí se cita a Joan Sáenz de Salcedo, excluido de la lista del texto del Fuero por ser su autor, y al mencionado procurador de las Encartaciones.

⁹⁶ 19-1º y 21-2º.

⁹⁷ 21-2º, *in fine*.

⁹⁸ 21-3º.

⁹⁹ Eso declara al menos Sáez de Salcedo en el escatocolo del texto que elaboró; habría redactado el texto teniendo el Fuero de 1395, los usos y costumbres existentes en la Encartación y «el memorial que por el dicho señor corregidor y diputados de las dichas Encartaciones me fue dado», 61-3º.

los comisionados se obligaron con sus personas y bienes a defender el texto así aprobado; no queda claro, pero es probable que el compromiso de defender el Fuero se extendía a todos los componentes de la Junta¹⁰⁰.

3. Nueve días más tarde, el 10 de febrero, se reunió en el convento de San Francisco de Bilbao una comisión mucho más restringida, de sólo tres personas. Se trata del corregidor *por la reina nuestras señora* –de la reina Isabel la Católica–, Pérez de Vargas; el procurador general de las Encartaciones, que ahora no es Joan Pérez de Molinar, sino Joan Urtiz de Urrutia (Urrentia más arriba)¹⁰¹, y el licenciado Joan Sáenz de Salcedo, el encargado de la redacción del texto. Estaba presente también el escribano que extiende el acta, Joan de Arbolancha, y otros dos escribanos, Joan de Gaztetuaga e Íñigo de Urrutia, así como Fernando de Guemes (posiblemente Güeñes). El licenciado Sáenz de Salcedo manifiesta que ha cumplido el mandato recibido, ajustándose al Fuero precedente, a la costumbre viva de las Encartaciones y al *memorial* que elaboraron el día 1 de febrero el corregidor y los diputados¹⁰², e hizo entrega al escribano del nuevo texto, previamente firmado¹⁰³.

No está claro el procedimiento que se sigue a partir de este punto. Lo que consta en el «Proemio» es que:

dicho quadernio fue visto e platicado con gran diligencia con los dichos corregidor y letrados e diputados de las dichas Encartaciones e sacado del fuero e quadernio antiguo de usos e costumbres antiguas de las dichas Encartaciones, e acordaron de poner e pusieron por sus títulos e leyes conformando en cuanto pudieron con la orden antigua del dicho quadernio, y es éste que se sigue¹⁰⁴.

A continuación se recoge el texto articulado. En cuanto a los diputados debatientes, cabe especular acerca de si se trata de la comisión restringida mencionada en el párrafo precedente, de la comisión amplia designada por la Junta general, o incluso de la asamblea misma. El párrafo es ambiguo, pero por el contexto parece lógico pensar que se trataba de la comisión restringida más arriba citada.

4°. El escribano Joan de Arbolancha dio fe de la entrega del nuevo Fuero, y por mandato del procurador general de las Encartaciones escribió el texto en *treinta e nueve fojas de medio pligo con este plana en que va mío signo*¹⁰⁵.

¹⁰⁰ 19-1°, 20-1°. Los testigos fueron, entre otros, García Castillo, Pero de Vidaguren y Martín de Larragoiti.

¹⁰¹ A Joan Hortiz de Urrutia se le designa en el escatocolo, 61-5°.

¹⁰² Indicado en 61-3°.

¹⁰³ 21-4° y 61-3°.

¹⁰⁴ 21-4°.

¹⁰⁵ 61-5°.

5.2. La estructura del Fuero reformado

Salvo que se lleguen a descubrir nuevos traslados o transcripciones, hoy por hoy desconocidas, las dos mejores copias del Fuero reformado existentes son las de Coscojales y la de Adolfo de Arriaga. Hemos dado cuenta de ambas ediciones en otro lugar –*vid.* II.1 y 2–. La primera fue utilizada por un equipo de paleógrafos de la Sociedad de Estudios Vascos, en la edición de 1994, y la segunda por F. de la Quadra, en su obra de 1916. En principio, aquélla es de calidad superior a ésta última, por lo que ha sido tomada como texto base para fundamentar los comentarios que siguen.

Afortunadamente la edición de la Sociedad de Estudios Vascos es paleográfica, aunque los editores no incluyeron una numeración que hubiera ayudado al manejo y cita del texto. Da la impresión de que la edición se realizó de manera apresurada. Por su parte, F. de la Quadra tenía el prejuicio, digamos ideológico, de encontrarse frente a un gran fuero que debían tener en cuenta los miembros coetáneos del equipo que preparaba el Apéndice Foral vizcaíno al Código Civil. Quiso por ello dar al Fuero reformado una prestancia formal, como se puso de relieve al sistematizar el texto que manejó. Hasta que no consigamos la copia de Adolfo de Arriaga no podremos saber si el cuerpo normativo contenido en ella estaba dividido en títulos y leyes, al menos con el criterio que empleó De la Quadra. Es decir, si esa sistematización es una manipulación bienintencionada del editor o ya figuraba en la copia de Arriaga.

Es evidente que en la ley primera aparece el enunciado *Título primero. De los maleficios y delictos*, pero se describe de inmediato un delito concreto, el homicidio. Más que de un título estamos ante un precepto simple. Pero ni en el texto publicado por De la Quadra ni en la copia de Coscojales hay base para abrir, a partir del precepto 46, un título II, y menos, a partir del precepto 57, un título III. Parece más bien algo arbitrario. La sistematización es muy discutible, sobre todo a partir del precepto del Fuero de albedrío¹⁰⁶, considerado un cuerpo legal independiente, pese a que en la presentación general del texto que efectúa De la Quadra se engloba dentro de lo que llama *Fuero Biejo de las Encartaciones de Vizcaya*. En la entradilla que coloca como prólogo introductorio, añade al primer párrafo, dedicado a declarar la existencia del Fuero de albedrío, un segundo párrafo que es de suyo un importante precepto autónomo, el que afirma la primacía de la jurisdicción local. Y a continuación, sin ninguna especificación de título, aporta doce leyes que se sobreentiende que pertenecerían a un título I.

A partir del precepto 80, abre un título II, ahora sí con un respaldo textual *de los contratos ganancias pérdidas e obligaciones e cargas*. También lo tiene el títu-

¹⁰⁶ Página 175 y ss.

lo III (*de las compras y vendidas y recates y retratos de ellas y de las arrendaciones*). Hay que anotar que no ha considerado un precepto autónomo a la norma 11, referente a los acotados de Salcedo y Gordejuela, incorporándolo al número precedente dedicado al llamamiento y al modo de proceder contra los malhechores.

5.3. Sobre el contenido del Fuero de 1503

Entrando ya en el contenido, hay algunas observaciones que merecen reseñarse.

1. La primera constatación es que el **Fuero reformado de la Encartación [FRE] ha acogido en su casi integridad el Cuaderno encartado precedente de 1394**. Incluye al menos 41 preceptos de los 45 de que constaba. En ese cupo de preceptos se halla la norma 41 E, convertida en 64 FRE, acerca de la vigencia del privilegio de don Juan; y el 45 E sobre los solares labradoriegos (104 FRE). En muchos casos se repite la misma formulación o los cambios son meramente estilísticos. La reproducción del Cuaderno de 1394 constituye un dato relevante sobre la efectividad de su vigencia.

No procede ahora volver sobre el contenido de los preceptos tomados del Cuaderno de 1394. Hemos descrito en su lugar las conductas criminosas y las penas que aplicaba aquel cuerpo legal. Posiblemente la recepción masiva de un Derecho fuertemente represivo que correspondía a una etapa anterior caracterizada por las luchas banderizas y el desorden social, puso plomo de obsolescencia en las alas de una nueva criatura que nacía envejecida. Incidentalmente cabe señalar que no figura en el Fuero reformado el artículo 20 E sobre exención de pena por *convidar a comer y a beber*; y el 26 E, sobre seguimiento de malhechores, ha sido reformulado.

2. La segunda constatación se refiere a la **dependencia del FRE respecto del Fuero Viejo de Bizkaia (FVB) de 1452 en materia penal**. Con ese recurso completaron los redactores el elenco encartado de delitos y penas. De este cuerpo vizcaíno se reciben diez delitos que no figuraban en la Ordenanza de Gonzalo Moro. ¿Procedían quizás originalmente de la ordenanza desaparecida que utilizó la antigua Hermandad vizcaína anterior a 1394, y por tanto, y quizás también, de un fondo consuetudinario anterior común también a la Encartación? En todo caso, es posible que esta decena de figuras delictivas estuvieran aplicándose en la Encartación en el momento de la reforma del Fuero, con lo que, como apuntábamos más arriba, estamos ante una probable prueba de la vigencia, parcial al menos, del Fuero Viejo vizcaíno de 1452 en territorio encartado.

Se trata de distintas variedades del **delito de daños** propias de una sociedad rural y que ilustran bien sobre los bienes jurídicos que se considera neces-

rio proteger: *quemar casas y mieses* (47 FRE - 39 FVB), *sierras o montes* (48 FRE - 40 FVB), *quemar fincas propias* que dañen después a fincas ajenas o del común (49 FRE - 42 FVB). Otras veces se trata de desollar o *quitar la corteza a árboles ajenos* (50 FRE - 43 FVB), *arrancar mojones divisorios* (51 FRE - 46 FVB), *de ocupar ilegalmente y por fuerza una casa ajena* (52 FRE - 47 y 138 FVB), *dañar los molinos o ferrerías* estropeando ruedas, calces y antéparas (53 FRE - 48 FVB), *cortar u horadar cuba que contenga sidra* para verter su contenido (54 FRE - 49 FVB), o *cortar árboles* tales como castaño, manzano, viña, otros frutales (55 FRE - 45 FVB). Hay un par de preceptos que no tienen paralelismo con el FVB, como el *matar intencionadamente a mulo*, bueyes o vacas, cerdos, cabras, carneros u ovejas (56 FRE) y el daño que causa el *ganado en heredad ajena* (57 FRE que quizás se corresponda con 144 FVB).

La recepción de preceptos penales procedentes del Fuero Viejo de Bizkaia merece también una observación. Ya para 1503 existía inquietud en el Señorío por la obsolescencia de su Derecho. Tres años más tarde se produce en Bizkaia un intento de reforma y en 1526 se procede a una revisión profunda que se concreta en el Fuero Nuevo. El hecho de que la reforma encartada se nutra de elementos de reconocida obsolescencia –como decíamos antes muchos preceptos provienen del Cuaderno de 1395 y subrayamos ahora que también del Fuero Viejo de Bizkaia de 1452– suponía crear un corpus envejecido que afectó pronto a su viabilidad, sobre todo desde el momento en que el conjunto del Señorío publique un Derecho puesto al día, provisto de confirmación real e impreso con autorización oficial¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Hay que tener en cuenta, como DE LA QUADRA señaló, que en la segunda parte del Fuero reformado encartado de 1503, en el llamado Fuero de Albedrío, coinciden con el ulterior Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526 los siguientes preceptos:

65.VII, I y II. *Cómo y ante quién pueden ser emplazados los de las Encartaciones y sacados a juicio.*

77. XII. *De las prescripciones de las cartas y deudas.*

81. Ley X. *De los contratos, ganancias y pérdidas e obligaciones e cargos. Ley primera de las pagas de las deudas entre marido e mujer.*

86. XVIII. *Título de las compras y vendidas y retratos de ellas [...] ley primera que los de las Encartaciones son francos e libres en comprar y vender y que no han alcabala.*

87. Título XVIII. *Del descalonno de las heredades y como los propinquos las pueden haber.*

95. XIX.II. *De las prendas que están empeñadas y cómo se prueba la cantidad porque están empeñadas.*

96. XIX.III. *Cómo y cuándo se han de vender las prendas.*

100. XVIII.II. *Del troque de las heredades.*

102. XXV. *De lo que se da a media planta.*

103. XXV.I, II y V. *De lo que se da en heredad ajena.*

104. XXIV.II. *De los edificios y del embargo dellos.*

En todo caso, queda pendiente el examen de lo que es más específico de este Fuero encartado de 1503, el llamado Fuero de Albedrío. Habrá que afinar la comparación con el Fuero Viejo vizcaíno, y delimitar lo que puede ser más privativo de la Encartación, que quizás tenga un origen puramente consuetudinario.

5.4. Algunas cuestiones singulares de Derecho sustantivo

De la Quadra considera que el artículo fundamental del Fuero reformado es el precepto 107, es decir, lo que él considera Título II, Ley XXIII del Fuero de libre albedrío, y que en principio, y en lo que tiene de **libertad de testar**, sólo tenía aplicación en los valles de Gordejuela y Salcedo –en donde están ubicados los concejos de Güeñes y Zalla–, dado que en el resto de las Encartaciones regía en esta materia el Derecho del rey, lo que equivale al Derecho castellano. Se trata de una zona contigua a la Tierra Llana vizcaína y al norte de Álava. El precepto lleva el título de *los testamentos e cómo y cuándo y a quiénes puede mandar el que hace el testamento*¹⁰⁸.

Implicaba el precepto que en esos valles, cualquier hombre o mujer podía mandar a uno de sus hijos o hijas todos sus bienes muebles y raíces, apartando algún tanto para los otros. Es la libertad de testar vizcaína en su forma más pura, y uno de los elementos de conexión con el Fuero Viejo del Señorío de 1452. Pero es más amplio que éste en lo concerniente a los hijos naturales que tuviera mujer de varón. Es grande la proximidad con el Fuero de Ayala. La tesis de De la Quadra es que este precepto se hizo extensivo a toda la Encartación, donde regía ya en el siglo XVIII. Ya lo tenían los Tres Concejos y estaba la proximidad de la Tierra Llana¹⁰⁹. Pero ¿no sería mejor postular que la homologación general encartada con Bizkaia en lo concerniente a la libertad de testar recibió un impulso con la adopción por el territorio del Fuero Nuevo de Vizcaya en 1576, y se reforzó con la incorporación de la mitad del territorio al régimen común del Señorío?

El artículo 107 hace pensar en la existencia de un área consuetudinaria homogénea, al menos en materia sucesoria, constituida por los valles de Gordejuela, Salcedo y Ayala. Los avatares de la señorialización determinaron la adscripción en el Bajo Medioevo de los dos primeros valles a la Encartación y a otro señorío autónomo el valle de Ayala. Pero la institución sucesoria común perduró.

¹⁰⁸ El precepto en Fuero de las Encartaciones, p. 230 y en EI-SEV, p. 59.

¹⁰⁹ Páginas 54 y 60 y ss.

Atribuye De la Quadra una gran importancia a otros preceptos que considera específicos del Derecho encartado. Entre ellos cabe citar:

-La **definición de bien raíz** contenida en el artículo 83: *cassa o torre [...] alta de catorze codos aforados medidos de la más alta tierra fasta la lata de la más baxa gotera del tellado de la casa o torre*¹¹⁰. Esta definición habría que extenderla a cualquier propiedad infanzona y no sólo a las casas torres.

-En relación con el FNB (XX.VIII) se hallaba la Ley 91 de FRE, **de lo que se compra fuera de tronco**: el que compraba una heredad o raíz fuera de su tronco en vida, podía considerarlo mueble y enajenarlo, pero a la muerte se convertía en raíz. Estamos en presencia de la troncalidad medieval pura.

-Parece específico de la Encartación –no figura al menos en el FNB– la posibilidad contemplada en la ley 91 de que los **tutores puedan adquirir bienes troncales para sí o para los menores** (se entienden bienes que saquen a la venta otros familiares). En el caso de que el menor esté falto de recursos lo puede comprar el tutor para sí, consistiendo por tanto la posibilidad en un privilegio inherente a la tutoría.

-Tiene gran importancia el artículo 108 *de las mandas que se hazen el marido a la mujer e la mujer al marido*. El marido puede dejar a la mujer, y viceversa, el usufructo de todos los bienes, aunque tenga hijos o nietos legítimos. A la muerte de ésta –o de éste– los bienes pasarán a los descendiente legítimos. El testador podrá disponer del quinto, y si la mujer se casa o amanceba públicamente pierde el usufructo.

La importancia radica en que, en el caso vizcaíno, sólo se deja el usufructo de la mitad, *no de todo lo suio* como en la Encartación. ¿Se trata del *usufructo poderoso*? Deja al superviviente todo el goce, e impone condiciones para después de sus días, el paso a los hijos o hijas legítimos o tronqueros, a excepción del quinto del que puede disponer.

-La Ley 111 se ocupa *de cómo hereda el que es medio hermano*. En los muebles heredan igual que los demás hermanos. Y en cuanto a los bienes raíces, por igual todos los hermanos por parte de padre; y en lo que respecta a los bienes raíces que provengan de la madre, el medio hermano hereda igual que los hermanos enteros. Según De la Quadra la costumbre se ha seguido en la Encartación hasta comienzos del siglo XX.

-Y, por último, el artículo 110 con arreglo al cual **lo que tome el hijo por casamiento que lo ponga a partida con los otros herederos**. Se refiere al supuesto de muerte *ab intestato* de los padres, que obliga a integrar otra vez los bienes dotales en los comunes a repartir.

¹¹⁰ EI-SEV, p. 49; DE LA QUADRA..., pp. 39 y 54.

V. DECLIVE Y DESAPARICIÓN DEL FUERO ENCARTADO

Para la buena o mala fortuna de los encartados, el año 1526 se elaboraba en Gernika el Fuero Nuevo vizcaíno, que suponía la actualización de las soluciones normativas y una gran mejora técnica en la formulación del Derecho respecto del Fuero Viejo de 1452 y de los dos textos del siglo XIV. Fue confirmado por el rey e impreso con la debida autorización. Las libertades civiles consignadas eran amplias. A partir de ese momento la fuerza de atracción del Fuero Nuevo vizcaíno en la Encartación se hizo sentir, dado el peso del conjunto del Señorío, la calidad mayor del texto, su pleno carácter oficial, pese a que la andadura jurídica propia encartada va a continuar hasta el último cuarto del siglo. Hemos visto que el texto reformado de la Encartación adolecía de defectos. Su sistema punitivo procedía de la Ordenanza de 1394 y quizás también del Fuero Viejo de Bizkaia de 1452: era un sistema surgido en un momento de desorden social, y a principios del siglo XVI la Encartación y toda Bizkaia había entrado en un período de paz y estabilidad. A la obsolescencia del texto encartado había que sumar la falta de confirmación.

En efecto, el texto no fue presentado a la confirmación regia, y por ello adolecía de la autoridad inherente a la sanción del rey. La Junta de Avellaneda acordó, en una fecha tan tardía como 1560, solicitar la confirmación del Fuero, y se aceptó el ofrecimiento del teniente del corregidor que se comprometía a obtenerla por una suma de 200 ducados¹¹¹. La semejanza con el de Bizkaia, y el carácter oficial de éste, les empuja a solicitar ocho años más tarde que:

manden que se conforme el Fuero de estas Encartaciones, pues es el mismo Fuero que el de Vizcaya, e que se comunique con la Junta del Señorío de Vizcaya para que, con la confirmación que tiene, se guarde en todo y por todo este nuestro fuero de las Encartaciones, e para ello traiga provisión y recaudos¹¹².

Es decir, que argumentan sobre la base de que el Derecho encartado en una parte del Derecho vizcaíno, de ahí que al obtener la confirmación del uno habría que obtener la del otro.

Ahora bien, el Fuero reformado encartado mantuvo su vigencia. Se aplicó en los pleitos de la Encartación hasta 1576, y los corregidores y sus tenientes juraban su observancia al acceder al oficio¹¹³.

¹¹¹ Acta de la Junta de Avellaneda de 12 de julio de 1560, transcrita por ESCARZAGA, E., *Avellaneda y la Junta General de las Encartaciones*, Bilbao, 1927, p. 90.

¹¹² Acta de la Junta de Avellaneda de 25 de mayo de 1568, transcrita por ESCARZAGA, E., *Avellaneda...*, pp. 73-74.

¹¹³ ESCARZAGA, E., *Avellaneda...*, pp. 90-91.

Pero costaba hacer frente a las debilidades del Fuero encartado, y hay al menos un intento de reforma en 1558 y 1559. El síndico general manifestó aquel año que el texto contenía leyes superfluas y desusadas, mientras que no recogía privilegios y usos que estaban vigentes en la Encartación, lo que motivaba que *a causa de ello el dicho fuero no tiene autoridad*. Solicitó la reforma *como se hizo e reformó el fuero de la Tierra Llana de Vizcaya, del qual los vecinos destas Encartaciones han de gozar e gozan en todo lo que toca a los privilegios e libertades dellas*¹¹⁴. Existió un proyecto, desaparecido –y cuyo conocimiento hubiera tenido el mayor interés–, que fue presentado en la Junta de Avellaneda el 4 de octubre de 1559. Al parecer opusieron resistencia los apoderados de Güeñes, Zalla y Gordejuela, curiosamente los concejos que disponían de especificidades civiles. La fecha de presentación hace pensar que el acuerdo de solicitar la confirmación que se produce en la Junta de 12 de junio del año siguiente, pudiera referirse a este texto reformado. En todo caso, en Junta de 17 de junio de 1561 hay una declaración de que el Fuero encartado está *recopilado, visto y bien reformado*¹¹⁵. Cabe preguntarse si fue este Fuero reformado el que se aplicó hasta 1576: carecía de confirmación real, pero tampoco la tenía la versión de 1503.

La precariedad inherente a la falta de confirmación real se puso de manifiesto en 1572, fecha en la que el teniente del corregidor en el territorio violó el derecho de la Tierra. La Junta de Avellaneda se querelló y el magistrado alegó en su defensa que:

atento a que no está confirmado por su Magestad del rey don Felipe, nuestro Señor, ni por el invictísimo del Emperador don Carlos [...] sino hecho e ordenado por un caballero hijosdalgo de esta Junta, e aquel dicho fuero al dicho señor Teniente le parece que no tiene más fuerza que una ordenanza, e aún aquella debe estar confirmada por su magestad e de otra manera no se puede usar sin licencia e mandado¹¹⁶.

Dos años más tarde el pleito se mantenía vivo¹¹⁷.

No había más remedio que acogerse al Fuero general de Bizkaia, y éste es el camino que se emprende en 1574. En la Junta de 21 de julio se adoptó el acuerdo de:

que el procurador que fuere de estas Encartaciones requiera a su merced del señor Teniente con el Fuero de Vizcaya e al Corregidor e Teniente que viniere,

¹¹⁴ Acta de la Junta de Avellaneda de 30 de enero de 1558, transcrita por ESCARZAGA, E., *Avellaneda...*, p. 72.

¹¹⁵ ESCARZAGA, E., *Avellaneda...*, pp. 72-73 y 90.

¹¹⁶ Acta de la Junta de Avellaneda de 23 de marzo de 1572, transcrita por ESCARZAGA, E., *Avellaneda...*, p. 87.

¹¹⁷ ESCARZAGA, E., *Avellaneda...*, p. 90.

para que aquél se guarde como se ha guardado hasta aquí y que no quieren usar de otro alguno, si no es el del dicho Señorío. E así se mandó que el Síndico que fuere traiga uno de los dichos Fueros de Vizcaya impreso para que aquél se tenga en el archivo¹¹⁸.

Al fin, se llega en 1576 a una escritura de concordia entre el conjunto de Bizkaia y la Encartación respecto de la vigencia del Fuero Nuevo en este último territorio. Allí se hace una solemne declaración que muestra la percepción del momento acerca de la comunidad jurídica: *fuera verdad, como lo es, que las dichas Encartaciones hacen el mismo cuerpo de el Señorío de Vizcaya, e de siempre ha estado en una unión e han sido regidos por un mismo fuero*. En la Junta de Avellaneda de 15 de mayo de 1576 se consigna:

[...] y todos suplicaron al señor dicho Teniente haga juramento en forma de guardar el dicho Fuero de Vizcaya a los vecinos de las dichas Encartaciones, sin faltar cosa alguna, e que de hoy en adelante contribuyan estas dichas Encartaciones con el dicho Señorío de Vizcaya en las cosas que fueren necesarias para la conservación y guarda de dicho Fuero¹¹⁹.

A partir de esa fecha, en la toma de posesión del oficio en la Junta de Avellaneda, el corregidor de Bizkaia y su teniente en la Encartación, jurarán observar el Fuero de Bizkaia. Ya hemos visto que regía directamente desde su elaboración en 1452 y en 1526 en lo concerniente a privilegios y libertades. El Fuero propio encartado pasaba a ser un inapreciable documento histórico.

VI. BIBLIOGRAFÍA FUNDAMENTAL CITADA

ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, *Las hermandades: expresión del movimiento comunitario en España*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 1974.

AYERBE IRÍBAR, M^a Rosa, La administración de justicia en los territorios vascos, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, LVI (2000-2001), pp. 5-51.

-Origen, consolidación y supresión de las Juntas Históricas Guipuzcoanas, en *Juntas Generales de Gipuzkoa. La modernidad en la tradición: con el voto y*

¹¹⁸ Acta transcrita por ESCARZAGA, E., *Avellaneda...*, p. 74. No obstante el año siguiente se negaron a contribuir su parte en los gastos de confirmación del Fuero, dado que en tal confirmación no se hablaba de la Encartación de una manera específica. El Regimiento insistió en que debían contribuir porque la confirmación era para toda Bizkaia y no se necesitaba otra para las Encartaciones. SAGARMINAGA, F. de, *El Gobierno y el Régimen Foral del Señorío de Vizcaya*, 1892, I, p. 29.

¹¹⁹ Acta transcrita por ESCARZAGA, E., *Avellaneda...*, p. 76. LABAYRU se hace eco del pleito que mantuvieron los encartados con el Señorío en relación con el reparto de costas, y del planteamiento de una concordia en la que afirman que «siempre han seido y son al presente un mismo cuerpo con este dicho Señorío, e gozando el dicho su Fuero». *Historia general...*, IV, p. 430.

- la palabra*. Donostia-San Sebastián: Juntas Generales de Gipuzkoa, 2004, pp. 10-67.
- Origen y desarrollo del derecho y de la administración forestal en España y en Gipuzkoa*. Donostia-San Sebastián: Juntas Generales de Gipuzkoa, 2005.
- BALLESTEROS-BERETTA, Antonio, *La Marina Cántabra*, Santander: Diputación Provincial de Santander, 1968.
- BIZKAIKO Foru Legerial/Legislación foral de Bizkaia [Recopilado por la Sección de Derecho Civil Foral del Instituto de Estudios Vascos], Bilbao: Bizkaiko Foru Aldundia/Diputación Foral de Bizkaia, 1991. XVI, 577 pp.; 21 cm. (Foru Agirien Bilduma/Colección de Textos Forales, 1).
- CARRETIÉ GONZÁLEZ, Gabriel, *Los orígenes de Bilbao, las Encartaciones y Tierra de Ayala*, Bilbao: edic. del autor, 1985, 194 pp.; 1987 [3ª edic. en rústica, 400 pp., ejemplar impreso a ciclostil, 4ª edic. en rústica, 400 pp.
- COMISIÓN ESPECIAL DE VIZCAYA, *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de codificación de Vizcaya*, Bilbao: Imprenta Provincial, 1902, 273 pp.
- DE LA QUADRA SALCEDO, Fernando, *Fuero de las M. N. y L. Encartaciones: Fuero de Avellaneda (1394)*, col. «Estudios de Derecho», MCMXVI (1916), pp. 105-227. Edición facsímil del *Fuero de la M. N. y L. Encartaciones*, Bilbao: Academia Vasca de Derecho. 2007.
- DÍEZ DE SALAZAR, Luis Miguel, *La Hermandad de la Tierra de Guipúzcoa de 1387 (Precedentes y contenido)*, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 38, núm. 1-4 (1982), pp. 101-115.
- La Hermandad de Guipúzcoa en 1390*, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 40, núm. 1-2 (1984), pp. 5-34.
- Ordenanzas de la Hermandad de Guipúzcoa de 1379*, *Acta historica et archaeologica mediaevalia*, 7-8 (1986-1987), pp. 245-267.
- ESCARZAGA, Eduardo, *Avellaneda y la Junta General de las Encartaciones*, Bilbao: Emeterio Verdes, 1927, 210 páginas.
- Descripción histórica del Valle de Gordejuela*, Bilbao, 1963, 163 pp.
- ETXEBARRIA MIRONES, Jesús y Txomin, *Orígenes históricos de las Encartaciones. Siglos X-XIII. Toponimia, Onomástica y Lengua propia*, Bilbao, 1994.
- Tradiciones y costumbres de las Encartaciones*, Bilbao: Ediciones Beitia, 1997.
- FONTRIUS, José M^a, *Apuntes de Historia del Derecho español*, Barcelona, 1969.
- La recepción del Derecho Romano en la península ibérica durante la Edad*

- Media, *Récueil des Mémoires et Travaux*, fascicle VI (Montpellier, 1967), pp. 85-104.
- FUENTES jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. *Fueros de las Encartaciones, de la Merindad de Durango y de las Ferrerías*, Javier Enríquez Fernández, Concepción Hidalgo de Cisneros Amestoy, Araceli Lorente Ruigómez, Adela Martínez Lahidalga, Donostia: Eusko Ikaskuntza, D.L. 1994.
- GARCÍA GALLO, Alfonso, El Derecho germánico y su importancia en el Derecho español, *Anuario de Historia del Derecho español*, 24 (1954), pp. 606-617.
- Manual de Historia del Derecho español, I, El origen y la evolución del Derecho*, Madrid, 1973.
- GONZÁLEZ GATO, J. Aitor, *Guía de las torres de Vizcaya*, Bilbao: edición del autor, 1995, 113 pp.
- GONZÁLEZ MÍNGUEZ, César, *Contribución al estudio de las Hermandades en el reinado de Fernando IV de Castilla*, Vitoria: Diputación Foral de Álava, 1974.
- HINOJOSA, Eduardo, *El elemento germánico en el Derecho español*, Madrid, 1915 (y en *Obras*, II, pp. 407 y ss).
- ITURRIZA ZABALA, Juan Ramón, *Historia General de Vizcaya y Epítome de las Encartaciones* (Edic. Rodríguez Herrero, 1967), 2 vols.
- LA CASA de Juntas de Avellaneda y las Encartaciones, Bilbao: Diputación de Vizcaya, 1968, 47 pp.
- LACARRA, José María, *Historia del Reino de Navarra en la Edad Media*, Pamplona: Caja de Ahorros de Navarra, 1976.
- LAFARGA LOZANO, Adolfo, *Índice de las Genealogías de las Encartaciones de Vizcaya custodiadas en el Archivo Histórico Provincial. Y un apéndice con las fundaciones del Cabildo Eclesiástico de las parroquias unidas de la Ciudad de Orduña*, Bilbao: edic. del autor, 1967.
- LINDE, Lorenzo Roberto de, *Discursos históricos a favor de las siempre mui nobles y no menos leales Encartaciones del Infanzonazgo del siempre mui noble y mui leal Señorío de Vizcaya*, Sevilla, s/f. La aprobación y licencia es de mayo de 1742, 2 tomos.
- LÓPEZ ROJO, Manuel, *La Tenencia de Avellaneda de las Encartaciones de Vizcaya (1554-1800)*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1986.
- MAÑARICÚA, Andrés Eliseo de, *Historiografía de Vizcaya (desde Lope García de Salazar a Labayru)*, Bilbao: Edición separada de La Gran Enciclopedia Vasca, 1971, 441 pp.

- MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *La Hermandad alavesa*, *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 43 (1973), pp. 5-111.
- MONREAL CÍA, Gregorio, *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el siglo XVIII)*, Bilbao: Publicaciones de la Excma. Diputación de Vizcaya, 1974.
- MEREA, Paulo, *Estudos de direito hispanico-medieval*, I, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1952.
- MORALES BELDA, Fernando, *La hermandad de las marismas*, Barcelona: Ariel, 1974.
- OTERO VARELA, Alfonso, *El Códice López Ferreiro*, *Anuario de Historia del Derecho español*, 39 (1959), pp. 557-573.
- SAGARMÍNAGA, Fidel de, *El Gobierno y el Régimen Foral del Señorío de Vizcaya desde el reinado de Felipe II hasta la mayor edad de Isabel II*, Bilbao: Astuy, 1892. 6 vols.
- SAN PELAYO ROMILLO, Julián de, *Fuero reformado de las Encartaciones*, *Boletín de la Comisión de Monumentos de Vizcaya*, 6 (1916), pp. 123-129.
- SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, *Tradición y Derecho visigodo en León y Castilla*, *Cuadernos de Historia de España*, 29-30 (1959), pp. 244-265.
- SUÁREZ FERNÁNDEZ, Luis, *Evolución histórica de las hermandades castellanas*, *Cuadernos de Historia de España*, 16 (1951), pp. 6-78.
- TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo de la organización social de Vizcaya, publícate en virtud de acuerdo de este M. N. y L. Señorío, congregado en J. G. so el árbol de Guernica*, Bilbao: Juan E. Delmas, impresor del Señorío, 1870, 176 pp. -*Las Encartaciones*, Bilbao: GEU, 1978.
- UBIETO ARTETA, A., *Cartulario de San Millán de la Cogolla (759-1076)*, Valencia: Anúbar, 1976.
- URQUIJO E IBARRA, J. de, *Refranero vasco: los refranes y sentencias de 1596*, San Sebastián: Auñamendi, 1964.
- URRUTIA Y LLANO, José María de, *La Casa Urrutia de Avellaneda y familias enlazadas españolas y americanas*, Bilbao: Ellacuría, 1968, 672 pp.
- YBARRA Y BERGÉ, Javier de y GARMENDIA, Pedro de, *Torres de Vizcaya*, I, *Las Encartaciones*, Madrid: CSIC, Instituto Diego de Velázquez, 1946.
- YBARRA Y LÓPEZ-DÓRIGA, Fernando de, *Discurso pronunciado por el Excmo. Sr. Marqués de Arriluce de Ybarra... el día 11 de Mayo de 1968 en la Casa de Juntas de Avellaneda, con motivo de la inauguración de las obras de restauración...*, Bilbao: Imprenta Provincial de Vizcaya, 1968, 48 pp.