

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL
DERECHO
ESPAÑOL

TOMO LXXX



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA

BOE BOLETIN
OFICIAL DEL
ESTADO

Coedición del Ministerio de Justicia (Secretaría General Técnica) y el Boletín Oficial del Estado.

El ANUARIO no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los trabajos publicados.

Es propiedad. Queda hecho el depósito y la suscripción en el registro que marca la Ley. Reservados todos los derechos.

ISSN: 0304-4319
NIPO (BOE): 007-10-085-2
NIPO (M. de Justicia): 051-10-012-X
Depósito Legal: M-529/1958

IMPRENTA NACIONAL DEL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avda. Manoteras, 54. 28050 Madrid.

commune, pasa a tratar una de las cuestiones más trascendentes y complejas en el ámbito del derecho sucesorio: el de demostrar el carácter forzoso de la sucesión filial, y con él el de las sanciones que puede conllevar la preterición de los hijos y nietos legítimos en los bienes paternos y maternos. Para llevar a cabo este cometido, Cerdán realiza un minucioso y detallado estudio de las instituciones partiendo del Derecho romano (como precedente legislativo), sigue con el Derecho visigodo (Breviario de Alarico, y los Códigos de Eurico y el *Liber Iudiciorum*) y el Derecho bajomedieval (las primeras *Summae* medievales, las *Petri exceptiones legum romanorum*, etc.), hasta llegar a la recepción del *ius commune*, y aún considerando la regulación que de las mismas instituciones disponen las legislaciones castellana y catalana.

Delimitado el concepto y los efectos de la preterición, la literatura jurídica establece una amplia casuística en torno a los distintos supuestos y efectos que la institución tuvo en los distintos y múltiples ordenamientos tardomedievales. Y así acude a Bártolo, a Baldo de Ubaldis, Cino de Pistoia, etc. En este marco Cerdán aún plantea remedios jurídicos para salvaguardar la voluntad del testador, e incluso pretende resolver cuestiones o dudas no resueltas por la norma foral (sobre los parientes, *filius emancipatus*, *filia maritata*, *filius legitimatus*, así hasta 12).

Otra institución que Cerdán trata en su libro es la de la legítima, se refiere a sus beneficiarios, y analiza su concepto y contenido.

Ya en una segunda parte del libro a partir de la página 193, se realiza la transcripción y la traducción simultánea del texto de Cerdán, con ambas versiones latina y castellana contrastadas de manera que el lector tiene ante sí el texto latino objeto de su estudio y su traducción en la página contigua. El lector cuenta directamente con ambos textos latino y castellano.

Cerrando la obra ya de Obarrio, figura una relación de las fuentes (del derecho), de la bibliografía utilizadas, etc. Ello acredita aún más su solvencia técnica y científica.

Una monografía en conclusión, brillante, bien elaborada, con la que además de todo lo expuesto, se realiza también una relevante exégesis de las fuentes jurídicas y literarias desde el Derecho romano. En todo caso, Obarrio constituye uno más de esos estudiosos del Derecho romano excepcional, con una profusa producción científica, en la que en los distintos aspectos de que trata, intenta conjugar el derecho foral valenciano con el viejo derecho común y los derechos propios de los territorios inmediatos.

JOSEP SERRANO DAURA

OLÓRIZ, Hermilio de. *Resumen histórico del Antiguo Reino de Navarra; Fundamento y defensa de los fueros; La cuestión foral. Reseña de los principales acontecimientos ocurridos desde mayo de 1893 a julio de 1894.* Edición de José Luis Nieva Zardoya. Donostia-San Sebastián, Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2009, 368 p. (Textos Jurídicos de Vasconia. Navarra; 1) ISBN 978-84-613-6987-4.

La Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia ha iniciado, dentro de su colección *Textos jurídicos de Vasconia*, una línea dedicada a los textos jurídicos navarros, y la edición de estas tres obras de Hermilio de Olóriz y Azparrén, cantor de la patria navarra, inauguran esta serie.

Y, en mi opinión, nadie está mejor capacitado que José Luis Nieva Zardoya para llevar a cabo la edición de dichas obras. Este doctor en Historia se ha revelado como uno de los mejores conocedores de la cultura Navarra a lo largo del siglo XIX, en general, y del movimiento euskaro finisecular, en particular [*La idea euskara de Navarra* (1998), *Asociación Euskara y la lengua* (2000) y «Liberalismo, fuerismo y nacionalismo vasco», en *Los liberales. Fuerismo y liberalismo en el País Vasco* (2002), y *Navarra: memoria política e identidad* (2004, en coautoría con J. M. Sánchez-Prieto), principalmente]. Por ello, dentro de su línea de investigación, cobra especial sentido editar las obras de Olóriz, por ser un personaje a quién conoce muy bien («Olóriz, cronista y poeta navarro: «¡Viva Gamazo!», en *La Gamazada. Ocho estudios para un centenario*, Pamplona, 1995).

La presente edición se abre con un breve, pero ilustrativo, estudio introductorio (del que se ofrece una versión en castellano y otra en vasco) titulado: «La Historia como derecho: Hermilio de Olóriz (1854-1919)», en el que nos presenta al autor y a su obra (pp. 7-32 y 33-58). Desde las primeras líneas, se nos muestra a un Olóriz (patriota navarro –al decir de Arturo Campión–), comprometido con la causa navarra. Casi el primer dato que se nos ofrece se remonta a 1877, fecha en la que, junto con una docena de personas, entre las que se encontraban Iturralde y Suit y Campión, funda la Academia Etnográfica de Navarra, que pasaría, días después, a denominarse Asociación Euskera Navarra. Si bien J. L. Nieva no se detiene en ella por haberlo hecho en otros momentos, entiendo que repasar sucintamente los que podríamos considerar como principios ideológicos de esta asociación (con fuerte influjo en los intelectuales navarros de finales del ochocientos), nos ayudará a conocer mejor el pensamiento de este pamplonés, pensamiento que se desglosa en estas páginas introductorias.

Navarra posee una personalidad histórica, política y jurídica propia. Esa personalidad encuentra en su régimen foral y en la idea de pacto inherente a él, su expresión más acabada. Dicho régimen foral fue vulnerado por la Ley Paccionada de 1841, por lo que se reivindica el retorno a la situación anterior a ella, y todo ello, desde la comprensión de una Navarra que, como parte integrante del pueblo euskaro, ha de hermanarse con las provincias vascongadas (hermanas de raza), para conseguir de España el respeto de sus fueros y, en consecuencia, el retorno a su condición de reino, tal y como lo fue entre 1512 y 1841. J. L. Nieva, por este motivo, subraya el fuerismo de Olóriz y su vinculación con el nacionalismo sabiniano: «Al fin y al cabo, el nacionalismo de Sabino Arana no sería sino el último paso del fuerismo, el eslabón final de una cadena de reivindicaciones de lo propio, cuyo engarce sería impensable sin el fuerismo de Olóriz, su penúltimo soporte» (p. 10 y 36). En su opinión (lo dejó escrito años antes) Olóriz «es un personaje más interpretado y juzgado que realmente conocido y a quien se tiende a dejar en un segundo plano en el trío que formaría junto a Iturralde y Campión como predecesores del nacionalismo vasco». En esta tesitura, el escenario propiciado por la Gamazada, dio alas a las esperanzas de este poeta navarro, que vio gozoso despertar a su pueblo y, olvidándose de sus seculares diferencias, luchar unido contra el enemigo común, la España ingrata. Su actividad en esos días nos habla de su compromiso y de la íntima convicción que alberga de encontrarse en una encrucijada propicia: «Pues si el Gobierno ha roto la ley del 41, Navarra puede dar por rescindida esa Ley y tendrá derecho a gozar de los Fueros consignados en el Pacto de 1512» (*Cartilla Foral*). El fin de la Gamazada le devuelve a la realidad. Una vez cesado el ministro Gamazo, y relegado su Proyecto de Ley de Presupuestos, Navarra vuelve a dormirse. De aquellos acontecimientos, luces de bengala, que propiciaron la explosión fuerista, sólo quedan el dolor de la frustración y una abandonada súplica: «Por eso, Madre querida,/ a Vos desolado llego,/ porque sé que todo ruego/ encuentra en Vos acogida;/ y mi patria amor

buscó,/ sólo en premio a su plegaria/ que por fin se salve Euskaleria.../ ¡aunque al polvo ruede yo! (poema *A la Virgen de Roncesvalles*, cfr. «Olóriz, cronista y poeta», p. 285).

Las páginas introductorias se cierran con una referencia específica a cada una de las obras que integran la edición, a su contexto histórico y a su contenido. J. L. Nieva, con acierto, ha optado por presentárnoslas siguiendo un criterio temático y no cronológico, por lo que *Fundamentos y Fueros*, primera en el tiempo, aparece precedida por el *Resumen histórico*. La elección da una mayor coherencia al discurso seguido por Olóriz, y facilita la comprensión de la historia y de la realidad de Navarra que posee.

Por lo que respecta al *Resumen histórico del antiguo Reino de Navarra* (Pamplona 1887), como su título indica, es un breve repaso a la historia del reino de la mano de sus reyes. Comienza en el momento en el que, a raíz de la invasión musulmana, decidió cambiar su nombre, Basconia, por el de Navarra, y su gobierno federativo, por el de un monarca obligado a reinar respetando las cláusulas de gobierno previamente fijadas por el reino. Su recorrido llega hasta la incorporación del reino, una vez conquistado, a la Corona de Castilla. Todavía se extiende unas líneas más, para dejar constancia de posteriores intentos por recobrar la independencia, el último en 1521. En esta obra «Olóriz narra la larga historia de un viejo pueblo guerrero, capaz de repeler a fieros invasores, llevar sus huestes a lejanos confines, crear reinos poderosos y ayudar decisivamente a las armas cristiana» (pp. 21-48). Un noble pueblo al que «pasiones bastardas» terminan por domeñar; y frente a la noble Navarra, la desleal Castilla. La historia narrada por Olóriz fue una historia necesaria, hija de su tiempo. Como destaca J. L. Nieva, a finales de siglo se requería una revisión de la memoria patria porque la historia realizada por Yanguas y Miranda, medio siglo antes, había quedado anticuada. En efecto, entre una y otra se erigía incontestable la Ley Paccionada de 1841. «¡Ay Castilla!, ¡Castilla...! (...) ¡nunca te hubiera conocido!» (lamento con el que Olóriz cierra el capítulo cuarto: «Cruzada antifuerista», de su obra *Fundamento y defensa de los fueros*, p. 191).

En cuanto a *Fundamento y defensa de los fueros*, primera en el tiempo, es, probablemente, la obra de Hermilio Olóriz más conocida y citada, en buena medida, porque ha sido considerada el antecedente directo de *Bizcaya por su independencia* de Sabino Arana. El objetivo de Olóriz es nítido: conseguir la unión de todos los navarros en torno a sus fueros. En sus páginas —declara— no busca más que «trabajar por Navarra. Defender sus combatidas libertades y mostrar los males que la desunión ha traído al país» («Al lector», p. 137). Así, la conquista por Castilla en 1512, se explica tanto por las fricciones internas entre beaumonteses y agramonteses, como por la política ambiciosa de Fernando el Católico quien, «para extender sus dominios divide los ánimos de Navarra, esparce en ellas, con las luchas, el llanto y la desolación, logra que un partido le sirva inconscientemente, ciega con su adormecedora amistad á nuestros Reyes, y al sonar la hora del crimen se arroja sobre ellos como el tigre sobre su víctima», p. 154-155). A partir de la incorporación, y hasta la Ley Paccionada de 1841, la historia de Navarra la resume Olóriz en un singular concepto: *contrafuero*. Lo acontecido entre 1839 y 1841 vuelve a ser una nueva lección para Navarra. Cuando en el año 41 se atacaron las libertades de la región vasco-navarra, su defensa no fue posible, de nuevo, por la desunión. Los comisionados navarros no supieron presentar un frente común con los de Vascongadas, siendo sus fueros objeto de una reforma tan sustancial como grave (p. 197). Si Navarra perdió, entonces, parte de sus fueros, ahora, corre el riesgo de perderlos por completo. Es el miedo a una unión vasco-navarra lo único que hace al Gobierno ser cauto en su deseo de erradicar los fueros. Planteado así el problema, la conclusión resulta obvia: «Uníos pues, uníos en torno al santo árbol de los fueros» (p. 199). Olóriz, barruntando lo peor, zarandeaba el espíritu foral navarro que «dormido estaba y muerto

parecía»; palabras con las que inicia la última de las obras que recoge la presente edición (p. 247).

La cuestión foral. Reseña de los principales acontecimientos ocurridos desde mayo de 1893 a julio de 1894, la escribe Olóriz en su condición cronista de la Diputación. Esta circunstancia le lleva –en opinión de J. L. Nieva– a rebajar el tono de sus reivindicaciones, en la medida en la que se siente notario del discurso oficial de dicha institución. Sin embargo, Olóriz no fue simple cronista de los acontecimientos que narra o, al menos, no lo fue sólo. Por vivir los acontecimientos y narrarlos en primera persona, se transformó en un protagonista comprometido de los mismos. Tal vez por eso, en su introducción, se exculpa por la dificultad que encuentra para alejarse de sus propios sentimientos. Y, en realidad, no desea hacerlo. Sueña con el despertar del espíritu foral, y espera, por qué no, que la Divina Providencia tal vez quiera valerse de los planes del ministro Gamazo para sacar a Navarra de su sueño letárgico: «¡Viva Gamazo! Que por él ha amanecido para Navarra el día más grande de su historia. ¡Gracias a él en Navarra no hay hoy más que navarros!» (pp. 245 y 255, cit. p. 206). Con emoción repasa los sucesos y se detiene en los momentos más estelares, como la manifestación del 4 de mayo en Pamplona, o el apoteósico recibimiento dispensado en Castejón a los diputados navarros que acudieron a Madrid para entrevistarse con el ministro. A la hora de cerrar su crónica, no se conocía la decisión del Gobierno. Navarra permanecía en tensa espera y Olóriz expectante. Poco después, D. Germán Gamazo fue cesado y el pacto de 1841, «engendro raquíptico y miserable» (p. 299), volvió a regir en su integridad. ¿Barruntaba Olóriz que Navarra retornaba a su secular letargo? ¿Acaso no hubiera sido mejor que el ministro, y con él el Gobierno, se hubieran mantenido en su empeño fiscal?

Llegados a este punto, no considero falta de pertinencia el preguntarnos por la oportunidad de la edición de estas tres obras de Olóriz, en un momento en el que Navarra se plantea la conveniencia de llevar a cabo una reforma sustancial de su Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra de 1982, con el fin de adaptarla a la realidad jurídico y política actual. La legislatura pasada fue escenario de un encendido debate en el seno de la Ponencia de autogobierno, encargada de estudiar y valorar propuestas encaminadas a desarrollar su régimen de autogobierno. El momento para profundizar en el autogobierno parecía propicio. Sin embargo, a pesar de que los distintos grupos políticos representados en la Ponencia compartían el punto de partida: la conveniencia de reformar la Ley de Amejoramiento, las profundas diferencias manifestadas en las sesiones les impidieron llegar a un acuerdo. No fueron cuestiones insignificantes las que frustraron la reforma. Todo lo contrario. Las discusiones giraron en torno a temas tan sustantivos como el de la propia concepción de la foralidad navarra y, en consecuencia, de la naturaleza de la Ley de Amejoramiento de 1982; e, indisolublemente unido a él, el de la identidad de Navarra.

La Disposición adicional primera de la Constitución de 1978, al respetar y amparar los derechos históricos de Navarra, daba cobertura constitucional a un régimen, el Foral navarro, cuyo fundamento no se iba a encontrar tanto en la propia Constitución, como en el carácter originario de esos derechos históricos. Basta con leer el preámbulo de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral Navarro de 1982 para percibir la clave histórica con la que se reformula la nueva realidad política en el marco de la España de las autonomías. En dicho marco, y fiel a esos derechos históricos que la Constitución reconoce como anteriores a ella, Navarra accedió a su condición de Comunidad Foral a través de un pacto, vía no prevista en la Constitución, sino en su derecho histórico. Así, de la misma manera que la Ley de Modificación de Fueros de 1841 se consideró paccionada, la nueva Ley Orgánica de 1982 se entendió, y así lo recoge su preámbulo, fruto de un pacto entre el Estado y Navarra, a través de su Dipu-

tación Foral. En coherencia con esta línea argumental, Navarra no se reconoce como una Comunidad Autónoma, sino como una Comunidad Foral, y su Ley de 1982 no es un Estatuto de Autonomía, sino una Ley de Amejoramiento, por lo que cualquier modificación que en ella quiera introducirse debe ser fruto de un nuevo pacto entre partes. No cabe duda de que, siendo ésta la interpretación oficial (en la medida en la que lo es la que recoge en su preámbulo la Ley de Amejoramiento de 1982), no es la única posible. No es necesario recordar aquí las numerosas voces que, desde distintos ámbitos, han negado la naturaleza paccionada de la Ley de 1841 y, en consecuencia, su condición de fundamento histórico-político para el diseño actual de Navarra. Desde esta óptica, Navarra sería una Comunidad Autónoma más radicada en la Constitución, y la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral Navarro de 1982, su Estatuto de Autonomía que, en cuanto tal, podría ser modificado por vía parlamentaria, sometiéndolo a *referendum*. Sin embargo, para ello, sería necesario introducir una profunda reforma en la Ley de 1982; reforma reclamada por distintos grupos políticos.

Mientras escribo estas líneas, el Presidente del Gobierno de Navarra y el Ministro de Política Territorial del Estado español han suscrito un acuerdo de modificación del Amejoramiento del Fuero de Navarra (18 de marzo de 2010). Se trata de una reforma limitada cuya clave principal sigue siendo la relación bilateral entre los gobiernos de España y de Navarra. Navarra, o al menos la línea *navarrista*, mayoritaria desde la Transición, mantiene la idea de pacto, esencia de su foralidad.

Indisociablemente unida a esta cuestión foral, se plantea la de la identidad de Navarra. Si para la anterior, era la Disposición Adicional primera la que daba cobertura al debate, en ésta identitaria, la cobertura la aporta la Disposición Transitoria cuarta que deja abierta la posibilidad de que Navarra se incorpore al régimen autonómico vasco, si así lo decide. La redacción de esta Disposición ha situado en primera línea de la vida política navarra el secular debate en torno a la identidad de esta Comunidad Foral. No se trata de un debate meramente académico. En el marco de la construcción de la España de las autonomías, debatir en torno a la identidad de este territorio histórico es debatir sobre su futuro político; es, en definitiva, plantear el dilema Navarra-Euskadi. A este debate comparecen hoy, en síntesis, dos posiciones ideológicas difícilmente conciliables. Por una parte, la de aquéllos que, sin negar las raíces vasconas de este territorio «solar de los vascones», defienden el derecho de Navarra a mantener su propia identidad, diferenciada de la de los territorios vascongados. Son los denominados *navarristas*. El «hecho diferencial» de lo navarro –dirá J. I. del Burgo, una de sus figuras más señaladas– hunde sus raíces en el Fuero, «institución que ha garantizado en todo momento la existencia de un autogobierno que a lo largo de la historia ha sido capaz de aunar lo que, de por sí, era tremendamente distinto» (*Navarra en la encrucijada*, Pamplona, 1980, p. 29). La esencia de la foralidad navarra reside, así, en el pacto; pacto para mantener su personalidad y autonomía, y pacto para integrarse en España, nación de la que forma parte. El *navarrismo*, entendido de este modo, no rechaza lo vasco. Lo que rechaza, de plano, es la integración de Navarra en la Comunidad Autónoma Vasca, porque quiere seguir manteniendo para ella un marco político-institucional propio y diferenciado dentro de España. Por la otra parte, están los *vasquistas* o *nacionalistas* que se muestran partidarios de la integración de Navarra en la Comunidad Autónoma Vasca. Fundamentan su opción en la condición vasca de Navarra, y subrayan la identidad que siempre ha existido entre los territorios vascongados y Navarra: identidad de lengua, de raza y de personalidad jurídica y política; identidad que, según ellos, se contraponen a la del resto de los territorios de la monarquía española. Aspiran, en definitiva, a la consecución de un viejo ideal: la unión vasco-navarra que busca la existencia de un marco político-institucional común para Álava, Guipuzcoa, Vizcaya y Navarra. En defi-

nitiva, se trata de decidir si *Navarra es Navarra* o *Navarra es Euskal Herria* (en el lenguaje político actual *Euskadi*, término reprobado por los euskaros).

Para los defensores de una y otra opción, la historia y la memoria histórica se muestran aliadas incondicionales. En ellas buscan y seleccionan incansablemente los datos y los argumentos que les servirán, después, para fundamentar sus pretensiones políticas. En este sentido, puede decirse que la historia es un arma política, y el historiador que, pertrechado de sus preconcepciones (inevitables), penetra en el pasado, lo interpreta y lo pone al servicio de la política, no es del todo inocente. La historiografía vasca, y también la Navarra, se encuentran hoy enzarzadas en la *polémica foral*, que —como afirma J. M.^a Sánchez-Prieto— trasciende el pasado para afectar la misma definición y construcción del Estado («Fuerismo e historiografía. La memoria política vasca anterior al nacionalismo», en *Los liberales. Fuerismo y liberalismo en el País Vasco* Vitoria, 2002). Tenía razón Olóriz al escribir: «precisa el historiador, entre otras singulares dotes, serenidad de juicio que, siendo harto difícil de alcanzar en épocas normales, es casi imposible de obtener en días de crisis y de lucha como los presentes» (p. 245).

La obra de Olóriz, al igual que la Gamazada, puede ser hoy objeto de interpretaciones de uno y otro signo. Unos y otros pueden acudir a sus escritos y apropiarse de sus argumentos en una nueva relectura de la historia que armonice con sus intereses políticos. Así, podría decirse que los *navarristas* han heredado de Olóriz la defensa de los fueros y la idea de pacto (pacto tras la conquista, pacto en 1841 y pacto, ahora, para diseñar su inserción en el Estado de las autonomías); sin embargo, se alejan radicalmente de él, hasta rechazarlo, en su deseo de ruptura y franco distanciamiento de España. Los *nacionalistas*, por su parte, no comparten con el poeta navarro la idea de pacto. No lo hubo en 1841 y, desde luego, no lo puede haber hoy en el marco de la actual Constitución. Para avanzar en su autogobierno, Navarra no necesita pactar con el Estado. Pero si no se sienten herederos en la idea de pacto, sí lo son del ideal de un pueblo euskaro que marca sus diferencias frente a España. En este ámbito, la interpretación de J. L. Nieva me parece clara: el fuerismo, es precursor del nacionalismo, pero aún esta afirmación necesita ser matizada, «porque si bien apareció un nacionalismo no separatista, no estaría de más plantearse el surgimiento de un fuerismo secesionista. Acaso desde posiciones fueristas, de mera defensa de los fueros, se podría promulgar la separación como la única forma de preservar la historia patria [...] Olóriz fue quizá quien más proclive se halló a dar ese paso» («Liberalismo, fuerismo», p. 421).

Líneas más arriba me preguntaba por la oportunidad de la presente edición. No dudo de ella. Sólo leyendo sus obras podremos conocer el pensamiento de Hermilio de Olóriz, como desea J. L. Nieva, a quien agradecemos el esfuerzo que ha realizado para acercarnos esta sobria edición.

La serie navarra de los *Textos Jurídicos de Vasconia* tiene ya su continuidad en la espléndida edición de la voluminosa *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año 1512 hasta el de 1716 inclusive*, de Joaquín Elizondo, que ha corrido a cargo de A. Zubiri Jaurrieta (Donostia-San Sebastián, 2009). Es de agradecer el empeño de esta Fundación, dirigida por el profesor Gregorio Monreal y Zia, el facilitar a la comunidad científica el acceso a las fuentes histórico-jurídicas, cuyo manejo es imprescindible para conocer mejor nuestra historia, y, en especial, la de mi querido Reino de Navarra que ha de mirar al futuro con confianza.

PILAR ARREGUI ZAMORANO