

**VERGNE, Arnaud, *La notion de Constitution d'après le Cours et Assemblées à la fin de l'Ancien Régime (1750-1789)*, Paris: De Boccard, 2006, 653 pp.**

El profesor Vergne ha escrito un libro que se presenta ya como imprescindible para todo el que pretenda adentrarse en el complejo mundo de la constitución histórica y, en general, para reflexionar sobre la realidad constitucional. Un concepto, el de constitución, que se perfila en pleno tránsito entre el antiguo régimen y el liberalismo, de modo que se pasa de una constitución histórica y consuetudinaria a una constitución racional y normativa. Debe advertirse que, como dice su autor, el objeto de esta obra no es tanto descubrir si el antiguo régimen tenía o no constitución como estudiar la noción en los años que preceden a la revolución francesa.

El estudio se sitúa en la Francia prerrevolucionaria, lo que es de por sí un atractivo, acostumbrados a relacionar el concepto de constitución histórica fundamentalmente con Inglaterra. Cronológicamente, abarca la segunda mitad del siglo XVIII, concretamente, desde la publicación del influyente *Espíritu de las leyes* de Montesquieu (1748) hasta la convocatoria de los estados generales y la redacción de los cuadernos de quejas (1789). La metodología no podía ser más oportuna, ya que se analiza el concepto de constitución a través de su utilización por distintas instituciones –en general, cortes y asambleas– políticas, administrativas y judiciales, las más características de la Francia del antiguo régimen. Es el caso de, entre otras, los parlamentos judiciales, los estados generales, las asambleas representativas de los distintos territorios franceses, el gran consejo y las asambleas del clero. Una propuesta muy atractiva que avanza de la doctrina a la práctica institucional. Como no podía ser de otro modo, la labor archivística es enorme y digna de mención, fundamentalmente en los archivos nacionales y departamentales.

El trabajo se divide en tres partes: la determinación de un contenido; la búsqueda de una justificación formal y la utilización práctica de una noción.

### **La determinación de un contenido**

Desde el tradicional significado de constitución como creación y orden de las cosas, en Francia, el término adquirió un sentido político en la segunda mitad del siglo XVIII, como norma fundamental que organiza el estado. A partir de entonces, las instituciones del reino comenzaron a fijar su contenido, para distinguirla de otras realidades jurídicas. Y, desde un primer momento, la idea principal fue la de limitar el poder soberano, entendido como poder supremo en manos del monarca.

Dicha limitación implicaba, además, el reconocimiento de determinados derechos, que en el antiguo régimen equivalen a privilegios, franquezas, libertades e inmunidades –fundamentalmente fiscales y jurisdiccionales– de las corporaciones en que se divide la sociedad, y, si se quiere, del reino como corporación que agrupa a todas. Sólo más tarde, en el tránsito definitivo al liberalismo, surgirá el concepto de ciudadanos y de derechos individuales, una vez que se declare la igualdad jurídica. No obstante, es cierto que, a fines del antiguo régimen, las instituciones fueron acogiendo la doctrina iusracionalista e ilustrada que afirmaba la existencia de unos derechos naturales de todos los hombres, fundamentalmente, aunque de forma limitada, determinadas garantías penales y procesales, la seguridad, algunas libertades, como la de expresión, la industrial y comercial, y el derecho de propiedad.

Elemento esencial del contenido de la constitución es la naturaleza y forma de gobierno. Sólo algunas instituciones representativas del poder real –como el gran consejo o las asambleas del clero– utilizaron el concepto de constitución para reforzar la monarquía absoluta, basada en la soberanía ilimitada, por lo menos, sin límites temporales. La

constitución legitimaría dicho poder real, de origen divino, como organización esencial necesaria para la existencia del estado. El resto de los poderes serían derivación de aquél y los derechos o privilegios concesiones del mismo. Pero, en general, en esta época, puesto que la constitución es límite, la forma de gobierno defendida es la monarquía templada, moderada o constitucional, en fin, limitada. Se trataría de conciliar la soberanía y la moderación del poder público, para evitar la arbitrariedad y el despotismo.

De constitución histórica se habla en este primer desarrollo del concepto porque se acude a la historia para limitar el poder soberano, fin último de la constitución. De este modo, se afirma que la forma de gobierno histórica y legítima de Francia es la de una monarquía templada, desde su origen gótico. Se citan, en este sentido, determinados hitos legislativos y los argumentos dados, a lo largo de la historia, por los propios monarcas y las cortes y asambleas, y también se recurre a la doctrina sobre la limitación del poder, para, con todo, derivar principios constitucionales.

Es significativo –y complica el concepto de constitución– que, de forma paralela a la noción de constitución del estado, comience a utilizarse el término para referirse a las constituciones de las subdivisiones del mismo, a nivel regional, provincial o incluso local. También se trataba de limitar el poder real para garantizar derechos, de nuevo privilegios, en este caso territoriales, que se remontaban a la época de unión de los territorios a la corona. Con tales pretensiones acabará definitivamente el liberalismo, centrado en la unidad de la nueva nación.

En fin, para dotar a la constitución de un contenido concreto, las cortes y asambleas acudieron a la tradición consuetudinaria que afirmaba el sometimiento del rey, detentador del poder público, a unas leyes del reino, reguladoras de los intereses básicos de la comunidad, consideradas inmutables. El mismo monarca las juraba al acceder a la corona, de modo que se convertían en condiciones a su poder. Dichas leyes comenzaron a llamarse fundamentales en el último tercio del siglo xvi. Al ser normas consuetudinarias, fue relativamente fácil su utilización partidaria. No obstante, su núcleo esencial se fijaba en las reglas de sucesión al trono y en el principio de inalienabilidad del dominio de la corona. Es interesante destacar que las instituciones francesas, en la segunda mitad del siglo xviii, fueron ampliando su contenido, fundamentalmente a la inamovilidad de los magistrados, a la verificación de las leyes por los parlamentos antes de su registro y publicación, a la necesidad de contar con el consentimiento de la nación para la imposición de tributos, y al reconocimiento de determinadas garantías procesales. Y, así, al tratar de determinar dicho contenido, las leyes fundamentales se identificaron entonces con la constitución. Pero no deben confundirse. Las primeras son reglas determinadas, independientes unas de otras, nacidas en momentos históricos diferentes, fruto de procesos consuetudinarios específicos. Sólo doctrinalmente fueron unidas o, mejor, acumuladas, para formar un cuadro estatutario, por otra parte, muy inseguro, por su indeterminación. Por su parte, la constitución es un orden fundamental global, con una lógica interna, y no se trata de buscarle un contenido determinado, sino de establecer una coherencia en la configuración del poder público. De este modo, cuando la constitución cubra las necesidades de las leyes fundamentales, éstas se abandonarán, ya que su contenido quedaría, en su caso, integrado en aquélla.

### **La búsqueda de una justificación formal**

Determinado el contenido material de la constitución, las cortes y asambleas procedieron a dotarla de una forma determinada, resultado de su especial modo de elaboración, aspecto fundamental para la plena configuración del concepto de constitución.

En principio, la constitución se entiende como inviolable e inmutable, resultado de un proceso histórico consuetudinario, con las características básicas de antigüedad y aceptación social, lo cual le dotaba de obligatoriedad.

Fundamental en el desarrollo del concepto fue la adopción de las doctrinas iusracionalistas contractuales, como base de la organización del estado, de la sociedad y del poder político. Las instituciones ya venían desarrollando, desde hacía tiempo, la idea de un contrato inicial y perpetuo entre el rey y el reino. Y entre el rey y las provincias, en este caso, manifestado claramente en las capitulaciones o pactos de unión a la corona. En dicho contrato se fijarían las llamadas leyes fundamentales. Sólo tardíamente –no hasta los cuadernos de quejas– este contrato se sustituirá por el social, de modo que los sujetos del mismo ya no son el rey y los súbditos, sino los individuos que deciden formar sociedad. Es decir, se pasa del *pactum subjectionis* al *pactum societatis*.

En todo caso, costumbre o contrato, pronto se siente la necesidad de fijar la constitución por escrito, como medio de asegurarla. El problema estaba en determinar el órgano competente para proceder a su determinación. El salto fundamental se daría al abandonar su origen divino o histórico y consuetudinario para acoger el humano, de modo que la constitución depende de la voluntad del hombre y de su razón. Pero para el desarrollo de la teoría del poder constituyente habrá que esperar a la plena configuración de la soberanía nacional, bien avanzada la revolución. Y, a continuación, a la configuración de la constitución como norma jurídica con un procedimiento específico de elaboración que la distingue de las leyes ordinarias.

Pero una cosa era la creación –acto político legitimado por un poder inherente a la constitución– y otra la revisión –dentro de un orden político y jurídico establecido–. Recuérdese que, en el antiguo régimen, la constitución se entendía como inamovible. Hasta el último tercio del siglo XVIII no se acoge la idea de reforma, aceptada para la adecuación a las nuevas circunstancias históricas. De hecho, más que la modificación se destaca la idea de restauración de la constitución primitiva, corrompida por el absolutismo monárquico. Se trataría, así, de mejorar y no de alterar. Y las cortes se consideraron las únicas legitimadas para ello, bien los estados generales, bien los particulares en el ámbito provincial. Debe distinguirse claramente –y resulta muy interesante hacerlo– la propuesta de agrupar las leyes fundamentales, de la idea de fijar una constitución como acto creador, que afectará tanto a su forma como a su fondo. En este último caso, la necesidad del concurso de la nación pronto se entendió como incuestionable.

### **La utilización práctica de una noción**

Al final del antiguo régimen, aparece fijado un concepto material y formal de constitución, que, aunque en principio no lo pretendía, alterará las bases de dicho sistema político-jurídico, hasta hacerlas desaparecer.

La fijación del concepto de constitución por parte de las cortes y asambleas tenía por objeto, ya se ha dicho desde un principio, limitar el poder real. Dichos cuerpos se consideraron garantes de la constitución –debían guardarla y hacerla guardar–, porque tenían la misión de moderar el poder real. En este sentido, repasan frecuentemente la historia de Francia, sobre todo sus crisis político-jurídicas, para demostrar dicho papel de defensoras de la constitución, frente a cuya vulneración tomaron siempre las medidas necesarias para protegerla. Desarrollan, además, para el mismo fin, otros mecanismos de defensa, como el juramento que hacía el rey al acceder al trono, en el que se comprometía a respetar la constitución, en realidad, las leyes y privilegios del reino. Y tal juramento se interpreta extensivamente, para exigirse a todas las autoridades.

Pero, sobre todo, dichos cuerpos comenzaron a oponer ante el poder real el argumento constitucional, para limitar de forma efectiva su poder, de modo que fueron arrogándose la función de determinar la conformidad de algunos de los actos reales con la constitución. Es decir, control del poder real, tanto por parte de las cortes como de los parlamentos judiciales. El asunto principal fue el mismo que dio origen al uso del término constitución por las instituciones del antiguo régimen: la práctica parlamentaria de verificar los actos legislativos antes de su registro y publicación y, consecuentemente, de su entrada en vigor, que se va extendiendo a cada vez más tipos de leyes. Ya no se trataría de un simple examen de la forma externa sino de determinar su adecuación o no a la constitución. Incluso algunos cuerpos se atrevieron a anular, aunque de modo extraordinario, los actos reales considerados «inconstitucionales», término que comienza a usarse en los inicios de la revolución, por influencia inglesa. Los asuntos más controvertidos, de nuevo, fueron los fiscales, que, recuérdese, requerían el consentimiento de la nación. No obstante, oficialmente, los parlamentos no participaban en el proceso legislativo, sino que cumplían un papel jurisdiccional, de modo que ejercían un juicio o examen sobre los proyectos de ley.

Otros métodos de control eran los ejercidos por algunos oficios representativos de los territorios o corporaciones, como los procuradores generales, que debían velar por el cumplimiento de sus privilegios, convertidos en constituciones, frente al poder real. Más adelante, los cuadernos de quejas propondrán otros que, con el tiempo, avanzarán, muy lentamente, hacia una monarquía parlamentaria, como la responsabilidad del Gobierno, por lo menos penal, ante los estados generales.

La respuesta vino por parte del poder real, que se declaró soberano, entendida su soberanía como ilimitada e indivisible, de modo que no vería limitado su poder, ni lo compartiría con otros cuerpos. El argumento preferido sería, de nuevo, el origen divino de la monarquía, como cabeza de un cuerpo estatal. Y, claro, la realidad del poder real absoluto. Y es que el rey resolvía, al final, los recursos que podríamos llamar de inconstitucionalidad, de modo que podía anular –y anulaba– los actos de los cuerpos que ponían en cuestión sus actos.

En fin, en el ocaso del antiguo régimen, el uso de la noción constitución por las cortes y asambleas es imparable. El paso definitivo será determinar que quien debe tener el control de limitar el poder no es el rey ni tampoco los parlamentos judiciales, sino el órgano representativo de la nación. La idea ya se deja ver en los cuadernos de quejas y será, al fin, el origen de la revolución liberal, con sus principios de soberanía nacional y poder constituyente, separación de poderes y reconocimiento de derechos individuales.

El libro se cierra con una interesante tabla comparativa en la que se concreta el uso, por las distintas instituciones estudiadas, del término constitución –constitución del estado, de la monarquía, del reino, del imperio, nacional, francesa, del gobierno francés, antigua constitución, constitución de provincia, etcétera– y otras expresiones semejantes –leyes fundamentales de la monarquía, ley preciosa, constitucional, sabia, esencial o primordial, ordenanzas del reino, principios fundamentales y constitucionales del reino, privilegio, inmunidad o libertad constitucional, etcétera–. En dicho cuadro se proporcionan los siguientes datos: institución, expresión utilizada, años, fuentes documentales y número de veces en que se emplea el término. Por su parte, se relacionan las fuentes utilizadas y se presenta una muy cuidada bibliografía. Se acompañan los correspondientes índices de materias, personas y lugares.

Repetimos, una obra imprescindible para la reflexión sobre la experiencia constitucional. Y, en concreto, para España, donde todavía queda mucho por hacer para fijar, por lo menos de modo global, el concepto de constitución histórica, como conjunto de derechos que limitan el poder real soberano, y estudiar los correspondientes mecanismos de

defensa. Especialmente interesante resultará analizar, a imagen de la obra que reseñamos, su defensa al comienzo de la revolución liberal, dentro de las distintas y variadas instituciones del reino, y no sólo doctrinalmente por el llamado «partido» reformista frente a los revolucionarios. En realidad, aunque se presentase como contrapuesto, el desarrollo del concepto de constitución histórica ayudó al de la nueva constitución racional. La influencia que sobre dichos reformistas ejerció el modelo inglés, tan destacado tradicionalmente por la doctrina, frente a la Francia liberal, debe ampliarse ahora a la Francia prerrevolucionaria. Tomamos nota.

MARTA FRIERA ÁLVAREZ

**VV.AA. *Historia de la propiedad. Costumbre y prescripción, IV Encuentro Interdisciplinar, Salamanca, 25-28 de mayo de 2004, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2006.***

Son ya clásicas para la Historia del Derecho español, estas reuniones bianuales en las que un grupo de especialistas en Historia de la propiedad, procedentes de diferentes áreas de conocimiento, se unen en Salamanca para lanzar a la luz sus nuevas investigaciones sobre el tema. Este libro recoge el IV Encuentro Interdisciplinar celebrado en Salamanca del 25 al 28 de mayo de 2004, centrándose específicamente en dos figuras: La Costumbre y la Prescripción. Y en una época concreta: la Baja Edad Media.

José María Monsalvo Antón, de la Universidad de Salamanca, inicia este volumen con su ponencia «Costumbres y comunales en la tierra medieval de Ávila» (observaciones sobre los ámbitos de pastoreo y los argumentos rurales en los conflictos de términos). A partir del análisis de tres escenas encontradas en la documentación abulense, el autor incide en el peso específico de la costumbre en las resoluciones judiciales sobre conflictos derivados del pastoreo, para resaltar el papel de «la Comunidad de Ávila y Tierra como ámbito unitario de aprovechamientos y como poseedor de derechos sobre los espacios dedicados a pastos y bosques» (22) y el predominio de los usos pastoriles «comuniegos», concretado en acceder libre y gratuitamente a las tierras comunales.

«Prácticas y actitudes señoriales ante la tierra en Castilla La Nueva siglos XVI-XVIII» es el título del trabajo presentado por Jerónimo López-Salazar Pérez, de la Universidad de Castilla-La Mancha, centrado en el régimen señorial, tal y como nos avanza en su título. Tras un análisis de los rasgos de los patrimonios señoriales en Castilla la Nueva, propiedad mayoritaria, aunque no exclusivamente de las Órdenes militares, pasa a analizar la especial configuración de las dehesas, como complemento natural del señorío, y las servidumbres de la propiedad señorial, y específicamente su incidencia en las dehesas. Las relaciones señoriales con la propiedad comunal y concejil son objeto de un estudio detallado, resaltando especialmente su faceta repobladora, así como las alteraciones dominicales fruto de las necesidades financieras de la Hacienda, tras la desmembración de los territorios de las órdenes militares. Del análisis de estos señoríos durante el siglo XVII, destaca especialmente la reducción de ingresos, las formas de cesión utilizadas, los frecuentes abandonos de tierras, aspectos todos ellos que desembocaron en el desplome de los terrazgos. El estudio concluye valorando especialmente la crisis del siglo XVIII para este tipo de propiedad, y presenta interesantes cuadros de entre los que destacamos una relación de propiedades y propietarios de las antiguas provincias de Cuenca, Guadalajara y Madrid.